

AS MEDIDAS PROVISÓRIAS NO PROCESSO LEGISLATIVO

Aroldo Joaquim Camillo

DISSERTACaO APRESENTADA AO
CURSO DE PóS-GRADUACSO EM DIREITO
DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
COMO REQUISITO h OBTENCSO DO TÍTULO
DE MESTRE EM ClíNCIAS HUMANAS - ESPECIALIDADE DIREITD

Orientador; Pro-f . Dr . Clovis de Souto Goulart
Co-Or ientador ; Pro-f. Dr . Osvaldo Ferreira de Melo

FLORIANÓPOLIS

1990

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

A dissertação AS MEDIDAS PROVISÓRIAS NO PROCESSO LEGISLATIVO


elaborada por AROLDO JOAQUIM CAMILLO

e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora, foi julgada adequada para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

Florianópolis, 21 de setembro de 1990

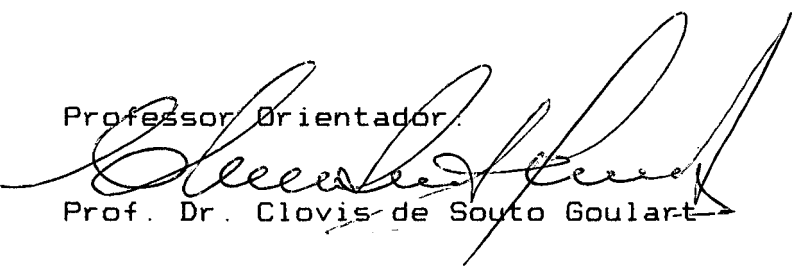
BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Clovis de Souto Goulart - Presidente

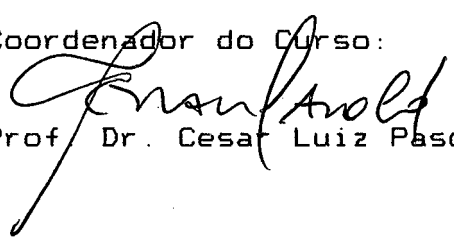

Dr. Osvaldo Ferreira de Melo - Membro

Prof. Dr. Volnei Ivo Carlin - Membro

Professor Orientador:


Prof. Dr. Clovis de Souto Goulart

Coordenador do Curso:


Prof. Dr. Cesar Luiz Pasold -

^ memória de meu pai,
Frederico Joaquim Camillo.

RESUMG

O objeto desta dissertação é o estudo de "As Medidas Provisórias no Processo Legislativo" da Constituição Federal brasileira de 1988, como atos da ordem legislativa postos à disposição do Chefe do Poder Executivo para utilizá-los em momentos de relevância e urgência da vida nacional.

Neste contexto, com base em pesquisa bibliográfica, o trabalho parte do geral para o particular, focalizando a matéria, primeiro, a partir dos poderes orgânicos e dos poderes funcionais, tipificando os três instrumentos básicos de ação governamental - a lei, o decreto e a sentença - no âmbito da tripartição das competências estatais, legislativa, administrativa e jurisdicional. Apresenta, de outra parte, postulados jurídicos que enfocam as dificuldades dos poderes orgânicos do Estado serem mantidos absolutamente separados e distintos, com ingerências funcionais recíprocas.

O segundo capítulo, ao tratar da elaboração dos atos legislativos, cuida do processo de criação da lei com suas etapas, desde a iniciativa, passando pelas fases deliberativa e aprovatória até a publicitária, bem como das espécies formais normativas sistematizadas vertical e hierarquicamente.

Inobstante a doutrina clássica que concentra no Poder Legislativo a competência única para produzir a norma jurídica, no terceiro capítulo demonstram-se entendimentos que admitem a

delegação legislativa, através de mecanismos específicos deferidos ao Poder Executivo e até ao Poder Judiciário, para legislar.

O derradeiro capítulo centra os estudos nas medidas provisórias, pondo o decreto-lei como o antecedente mais próximo e volta atenção à sua metamorfose durante a elaboração dos anteprojetos de Constituição até chegar à redação final promulgada. Analisa as condições elementares indispensáveis à expedição do ato atípico pelo Presidente da República: relevância e urgência. Trata da apreciação e deliberação pelo Poder Legislativo e formula uma série de fluxos representativos da tramitação das medidas provisórias desde a sua edição pelo Presidente da República até a sua decisão aprovatória ou negatória pelo Congresso Nacional.

Finalmente, ao concluir que a medida provisória caracteriza-se como delegação legislativa ao executivo, imprópria ao sistema presidencialista de governo, formulam-se três opções consideradas necessárias ao equilíbrio do exercício dos poderes funcionais: a) inclusão de dispositivo indicador das matérias impróprias às medidas provisórias; ou, b) exclusão da espécie formal normativa do processo legislativo; ou, c) adoção do sistema parlamentarista de governo.

ABSTRACT

The scope of this dissertation is the study of "The Provisional Measures in the Legislative Process" of the Brazilian Federal Constitution of 1988, as acts of the legislative order at the disposition of the Head of the Executive Power to use in moments of relevancy and urgency of the national life.

In this context, based on bibliographical research, the study departs from general points and then focuses particularities of the subject, examining firstly the functional and organic powers, typifying the three basic instruments of governmental action - the law, the decree and the sentence - within the limits of the state's competence tripartition: legislative, administrative and jurisdictional. Secondly, it presents the juridical postulates focusing the difficulties of the organic powers of the state to be kept absolutely separate and distinct, with reciprocal functional interference.

The second chapter deals with the making of legislative acts approaching the process of creation of the law with its phases, from the initiative through the deliberative and approving intermediate phases, to the publishing phase. It also contains the various normative formal species, vertically and hierarchically systematized.

Despite the classical doctrine which concentrates in the Legislative Power the unique competence to produce the juri-

dical norm, understandings are shown in the third chapter which admit legislative delegation, through specific mechanisms deferred to the Executive Power and up to the Judiciary Power, to legislate .

The last chapter centres the study in the provisional measures, considering the decree as its closer antecedent and gives attention to their metamorphosis during the writing of the first drafts of the Constitution until its final promulgated version. This chapter also contains an analysis of the elements required to the issuing of the atypical act by the President of the Republic: relevancy and urgency, besides the appreciation and deliberation of the act by the Legislative Power. A series of flowcharts representing the course of provisional measures from their issuing by the President of the Republic to their approval or denial by the National Congress is also included here.

Finally, concluding that the provisional measure is a legislative delegation to the executive, inadequate in a presidentialist government, three options are formulated which are necessary to the balance of the practice of the functional powers: a) inclusion of a device indicating the subjects improper of the provisional measures; or b) exclusion of the formal species which regulate the legislative process; or c) adoption of the parliamentary system of government.

S U M R I O

INTRöDUCaO	8
CAPíTULO I – DQS ATOS GERAIS DE GOVERNO	15
1. Dos Poderes Orgânicos e dos Poderes Funcionais	15
2. Dos Atos Legislativos	37
3. Dos Atos Administrativos	41
4. Dos Atos Judiciais	45
5. Da Interpenetração dos Poderes Funcionais	48
CAPíTULO II – DA ELABORACSO DOS ATOS LEGISLATIVOS	55
1. Do Processo Legislativo	55
2. Das Espécies Formais Normativas	65
CAPíTULO III – DA INDELEGABILIDADE E DA DELEGABILIDADE	
DO PODER DE EDITAR NORMAS JURÍDICAS.	82
CAPíTULO IV – DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS	102
1. Antecedentes mais Próximos	102
2. No Processo Constituinte	116
3. Na Constituição de 1988	123
4. Elementares De-f lagradoras à Expedição	129
5. Apreciação e Deliberação pelo Poder	
Legislativo. Competência para Alterar	136
CONCLUSaO	162
REFERiNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	169

INTRODUÇÃO

No âmbito da produção dos atos normativos, o percurso da ação legiferante dos Chefes de Governos começa com a edição do primeiro ato republicano, já com força de lei: o decreto.

O Império foi abolido e a República proclamada pelo Decreto nº 1, de 15 de novembro de 1889. Também por ato do Poder Executivo, o Decreto nº 510, de 22 de junho de 1890, publica-se o texto constitucional provisório e convoca-se o primeiro Congresso Nacional dos representantes do povo para julgá-lo. Ainda, pela via do decreto executivo do Governo Provisório, no registro de CARLOS MAXIMILIANO (Comentário à Constituição Brasileira. 1918: 86-87), legisla-se sobre, tudo: liberdade de culto, separação entre a Igreja e o Estado, secularização dos cemitérios, restrição à liberdade de imprensa, casamento civil, justiça federal, processo civil, sociedades anônimas, registro Torrens, hipoteca, medição de terras particulares, emissão de papel moeda, direito penal e outras matérias mais.

Do decreto presidencial republicano com força de lei, passou-se ao decreto-lei, que não encontrou limites materiais na vigência da Constituição de 1937, vindo a ser reutilizado a partir de 1965, com a edição do Ato Institucional nº 2, perdurando até a promulgação da Constituição de 1988.

Não se contendo, os integrantes da Assembléia Nacional Constituinte de 1987/1988, inobstante o volume e os efeitos dos

decretos executivos republicanos, dos decretos-leis do Estado Novo e dos expedidos a partir da Revolução de 1964, procuraram e encontraram o sucedâneo normativo para o Presidente da República continuar a legislar, como se legislador -fosse: as medidas provisórias.

O objeto desta dissertação enuncia-se pelo seu próprio título: "As Medidas Provisórias no Processo Legislativo." É evidente que a temática circunscreve-se ao processo legislativo contemplado na Constituição de 1988. Contudo, para chegar ao núcleo da matéria, busca, através da pesquisa bibliográfica disponível e ao alcance, as normas jurídicas e a doutrina que antecederam a inspiração dos constituintes.

Instrumento de ação normativa colocado à disposição do Presidente da República, que o produz, manuseia, aplica e opera com destreza, as medidas provisórias transformaram-se, no período que medeia a data da promulgação da nova Constituição e o término do mandato do Presidente José Sarney, na principal fonte legislativa. De 5 de outubro de 1988 a 14 de março de 1990 nada menos do que 147 medidas provisórias foram editadas, sob o fundamento constitucional de relevância e urgência, sendo que o inusitado e primeiro ato, dispondo sobre a proibição da pesca em período de reprodução, foi inaugurado e subscrito pelo Deputado Ulysses Guimarães, então Presidente da Câmara Federal, quando no exercício eventual da Presidência da República.

Partindo dessa realidade legiferante do Chefe do Poder Executivo, há que se considerar, por inevitável, a ação orgânica

tripartida dos poderes do Estado e a maneira de exercê-la através das funções básicas clássicas denominadas legislativas, administrativas e jurisdicionais, tipificadas, cada uma delas, pelos instrumentos próprios da ação governamental inseridos nas normas jurídicas vigentes, especialmente no processo legislativo constitucionalizado de elaboração da lei.

Por ser matéria nova, a dificuldade encontrada, desde o início da pesquisa, relaciona-se com a identificação e levantamento da bibliografia doutrinária no campo jurídico.

De outra parte, o acesso às medidas provisórias expedidas deu-se pelas consultas aos Bancos de Dados do Sistema de Informações Legislativas do Senado Federal - PRODASEN, que proporcionaram o conhecimento das ementas de cada uma daquelas normas.

Para tratar do objeto dissertativo, o projeto inicial de trabalho previa a estruturação de cinco capítulos definidos e articulados entre si. Entretanto, como as medidas provisórias não foram admitidas, em número significativo, no processo legislativo das unidades federadas, optou-se pela exclusão do capítulo quinto que contemplava o estudo das medidas provisórias no sistema federativo. Dos 24 Estados da União (Roraima e Amapá ainda não foram instalados) foram examinadas 17 Constituições. Delas, somente dois Estados membros adotaram a medida provisória como espécie formal normativa: Santa Catarina e o Piauí.

O objetivo do trabalho é o de situar a atribuição do Chefe do Poder Executivo para editar a nova espécie de ato le-

gislativo e apreciar os pré-requisitos constitucionais exigidos para a sua edição no contexto jurídico da produção do ato normativo e de examiná-lo à luz da tramitação legislativa.

Adota, ainda, como estratégia metodológica, além da pesquisa bibliográfica e da pesquisa a bancos de dados como referenciadas, opiniões de parlamentares e de especialistas consultados. As citações expostas estão indicadas e seguidas de notas no fim de cada capítulo. Metodologicamente, parte-se do geral para o particular.

Decomposto o trabalho em quatro momentos, o capítulo primeiro é considerado como estratégico pela demonstração, no campo dos atos gerais de governo, dos componentes de ação do Estado: órgão e função.

A despeito do reconhecimento da teoria clássica da separação dos poderes, inclusive adotada pelas constituições modernas, a partir da Carta dos Estados Unidos da América, de 1787, o trabalho apresenta postulados jurídicos que salientam as dificuldades dos poderes serem mantidos absolutamente separados e distintos entre si. Há ingerências recíprocas entre eles na criação dos atos decorrentes de suas funções. Assim, o Poder Legislativo executa, também, funções de natureza administrativa e judicial; o Poder Executivo, a seu turno, realiza atividades de natureza legislativa e judicial; e, finalmente, o Poder Judiciário exerce certas tarefas de conteúdo legislativo e administrativo.

De outra parte, ressaltam argumentos jurídicos que posicionam o Poder Judiciário acima do Poder Legislativo e do Poder Executivo sustentados na competência de que o Poder Judiciário pode declarar inconstitucionais leis aprovadas pelo Poder Legislativo e ilegais atos administrativos expedidos pelo Poder Executivo, enquanto que estes não podem rever os atos daquele.

No capítulo segundo, a elaboração dos atos da ordem legislativa, tida como -função orgânica do ramo do Poder Legislativo, -focaliza, com tratamento às espécies formais normativas, a competência histórica do Chefe do Poder Executivo para deflagrar e participar, também, do processo de criação da lei, prerrogativa estendida a outros órgãos e pessoas.

Inobstante a doutrina clássica do Direito Constitucional concentrar no órgão a que é atribuída a função normativa a competência para elaborar a lei, no capítulo terceiro demonstram-se entendimentos que inadmitem e admitem a delegabilidade legislativa. Dispositivos constitucionais modernos criaram instrumentos que permitem aos governos, especialmente nos de cunho parlamentaristas, exercer, adjetivamente, funções normativas por atos específicos. Dest'arte, a preeminência do Poder Legislativo cedeu e tem cedido, diante da sua própria organização e da sua incapacidade funcional para legislar com a competência operativa reclamada.

Por derradeiro, no capítulo quarto é posto o decreto-lei como antecedente mais próximo da (T)edida provisória institucionalizada. Estuda sua metamorfose em diversos anteprojetos su-

cessivamente elaborados pelas comissões da Assembléia Nacional Constituinte até a redação -final promulgada que a inseriu no processo legislativo, com as elementares deflagradoras exigidas à sua expedição pelo Presidente da República. De ressaltar, por relevante, que a medida provisória nasceu dentro de uma concepção par lamentarista de governo e permaneceu no texto presidencialista aprovado, inusitadamente.

Como o processo de produção da norma depende de lei complementar que disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis em geral (art. 59, parágrafo único) e considerando que os regimentos internos das Casas Legislativas não contemplam regras específicas para tramitação e deliberação das medidas provisórias no Congresso Nacional, projeta uma série de fluxogramas representativos dos passos imaginados pelos quais devam percorrer, desde a edição pelo Presidente da República, até a deliberação final pelas Casas Legislativas reunidas.

A conclusão, assentada no conteúdo dos quatro capítulos, sintetiza argumentos jurídicos que demonstram ingerências recíprocas pela interpenetração das ações dos poderes funcionais atribuídos aos órgãos legiferante, executante e judicante. Demonstra a delegabilidade a outro Poder para elaborar a norma e a impropriedade da medida provisória ao sistema presidencialista de governo, após o que formula três opções adotáveis pela via de alteração das regras constitucionais pertinentes consideradas adequadas ao equilíbrio do exercício dos poderes funcionais de cada um dos três órgãos do Estado.

Em face da decisão do Colegiado do Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, a aprovação do presente trabalho acadêmico não significa o endosso do professor orientador, da banca examinadora e do CPGD/UFSC à ideologia que o fundamenta ou que nele é exposta.

CAPÍTULO I

DOS ATOS GERAIS DE GOVERNO

1. Dos Poderes Orgânicos e dos Poderes Funcionais

Os atos de Governo são atos de Estado.

O estudo da elaboração e da expedição dos atos de Estado passa, necessariamente, pelo estudo do poder de produzir a norma jurídica em sentido genérico.

MOREIRA NETO, ao apresentar a atuação do Estado, expressa concepção administrativista de que a palavra poder exprime o -fenômeno básico, comum à Política e ao Direito, que é a aptidão de converter uma vontade específica num ato eficaz. Para a Política, diz ele, o mais importante é a vontade; para o Direito, o ato.

Na organização do Estado, o vocábulo poder, tem, contudo, segundo MOREIRA NETO, duas concepções:

- a) um sentido orgânico, entendido como uma repartição de Poder Estatal; e
- b) um sentido funcional, que seria a maneira de exercê-lo .

O sentido orgânico pode ser traduzido como o "pouvoir", da língua francesa, o "gewalt", da língua alemã, ou o "power", da língua inglesa.

O sentido funcional de poder traduz-se como "puissance", da língua francesa, o "macht" da língua alemã ou o "might", da língua inglesa.

Destaca-se que, partindo desses dois sentidos, o autor escreve que se pode classificar o poder tanto sob um critério orgânico quanto sob um critério funcional.

Ao convencionar tecnologia didática apresenta como;

a) Poderes Orgânicos - o Poder Legislativo, o Poder Executivo e o Poder Judiciário;

b) Poderes Funcionais - o poder legiferante ou normativo, o poder executante ou administrativo e o poder judicante ou jurisdicional.

Estas formulações de poderes orgânicos e poderes funcionais sustentam-se nos tradicionais princípios da separação dos poderes da qual provém desde ARISTÓTELES, na sua "A Política", explicitada por LOCKE, em "Ensayo sobre el Gobierno Civil", e aprimorada por MONTESQUIEU, no "Do Espírito das Leis".

Observa o constitucionalista POLETTI que Aristóteles, na "A Política", considera "que todas as Constituições têm três elementos, nos quais o bom legislador deve olhar o que é próprio de cada uma delas. Quando eles estão bem ordenados, o governo é bom; e os governos diferem, quando aqueles elementos estão ordenados de forma diferente. Há (a) um elemento que delibera sobre os negócios públicos; outro (b) concernente às magistraturas quais devem ser, que autoridade devem ter e como devem os magis-

trados ser eleitos - e <c) o terceiro elemento, que dispõe do poder judicial".

W

LOCKE, o pai do liberalismo inglês, explicitou a doutrina conhecida como da divisão dos poderes. No "Ensaio sobre o Governo Civil", trata, no Capítulo XI, do alcance do Poder Legislativo e, no Capítulo XII, especificamente cuida do Poder Legislativo, do Poder Executivo e do Poder Federativo.

Na distinção entre os poderes, para LOCKE o Poder Legislativo é o mais importante; "a primeira lei é -fundamental de todas as sociedades políticas é a do estabelecimento do Poder Legislativo. (...) é o Poder Legislativo o poder máximo" .

Ao estabelecer os limites do Poder Legislativo, trata da execução das leis pelo Poder Executivo. O Poder Federativo diz respeito às relações com outros Estados e deve ser exercido por quem exerce o Poder Executivo, pois, embora distintos, difícil é separá-los para colocá-los em mãos distintas.

O que LOCKE não admitia é a transferência de poderes de legislar para outra pessoa, quando expressa; "Em quarto lugar, o Poder Legislativo não pode transferir a outras mãos o poder de fazer as leis, já que esse poder o tem, unicamente, por delegação do povo".

E reafirma, peremptoriamente, esta posição ao final do Capítulo XI, dedicado ao alcande do Poder Legislativo;

"O Poder Legislativo não deve nem pode transferir a competência de fazer leis a nenhuma outra pessoa; tem que deixá-la onde o povo a colocou". < *

Contudo, POLETTI assinala que a doutrina de LOCKE não se concilia com o que se denomina tripartição dos poderes nas Constituições liberais de modelo americano, uma vez que os três Poderes, Legislativo, Executivo e Federativo, não correspondem aos tradicionais Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como não são exercidos por órgãos diferentes, já que o Federativo é exercido por quem exerce o Executivo, no qual está compreendida a função judicial.

Mas, de outra parte, está claro na doutrina de LOCKE a indelegabilidade do poder de legislar.

A doutrina da tripartição dos poderes estruturada na obra de MONTESQUIEU - "Do Espírito das Leis" - publicada em 1748, baseia-se em estudo realizado sobre a Constituição da Inglaterra. Apresenta-a sob a afirmação de que há, em cada Estado, três espécies de poderes; o Poder Legislativo, o Poder Executivo das coisas que dependem do direito das gentes, e o executivo das que dependem do direito civil. Pelo primeiro, o príncipe ou o magistrado faz leis por certo tempo ou para sempre e corrige ou ab-roga as que estão feitas. Pelo segundo, faz a paz ou guerra, envia ou recebe embaixadas, estabelece a segurança, previne as invasões. Pelo terceiro, pune os crimes ou julga as querelas dos indivíduos. A este último, o de punir os crimes ou de julgar as

questões, MONTESQUIEU chamou de poder de julgar, isto é, Poder Judiciário, na terminologia moderna.

A essência da doutrina da separação dos poderes -foi resumida pelo próprio MONTESQUIEU ao prescrever que, quando o Poder Legislativo está reunido ao Poder Executivo e o Poder Judiciário não estiver separado dos Poderes Legislativo e do Executivo, não existe liberdade e tudo estaria perdido se o mesmo homem ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo, exercesse esses três poderes; o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as divergências dos indivíduos. <*>>

Aplicado nos Estados Unidos da América pela Constituição de 17 de setembro de 1787, < *-* > através do artigo I (Poder Legislativo), artigo II (Poder Executivo) e artigo III (Poder Judiciário), o princípio foi criticado por adversários da Constituição, por terem sido os vários setores do governo distribuídos e misturados, destruindo a simetria e a beleza da forma, e defendido por MADISON no "O Federalista". Para MADISON, a "acumulação de todos os poderes - Executivo, Legislativo e Judiciário - nas mesmas mãos, quer de um, de poucos ou de muitos cidadãos, por hereditariedade, autonegação ou eleição, podia com justiça ser considerada como caracterizando a tirania." Após examinar cada uma das Constituições dos 13 Estados norteamericanos, conclui MADISON pela inexistência de um único exemplo de os diversos ramos do poder serem mantidos absolutamente separados e distintos. ‘

Este entendimento de MADISÜN leva à idéia de colaboração mútua entre os três Poderes, já que parece di-fícil estabelecer a área de atuação exclusiva de cada um deles.

POLETTI afirma que "não só há intervenção contínua de um nas áreas dos outros, como o resultado de seus exercícios também constitui angustiante problema para o jurista, na medida em que não se definem os conteúdos desses resultados." Para ele o Poder Legislativo não só legisla como administra e julga; o Poder Executivo não se restringe à administração e exerce a legislação e, sob certos aspectos, a judicatura; e o Poder Judiciário não apenas julga, mas administra e legisla também.

A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão da Revolução Francesa, aprovada em **E6** de agosto de 1789, estabelecia no artigo 16 que a sociedade na qual a garantia dos direitos não é assegurada, nem se determina a separação de poderes, não tem Constituição.

Dedicando capítulo específico à divisão dos poderes, a Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos de 31 de janeiro de 1917 expressa:

"Art. 49. D Poder Supremo da Federação divide-se, para o seu exercício, em Legislativo, Executivo e Judiciário".

Na segunda parte do artigo 49 está a regra proibidora do exercício acumulado de poderes pela mesma pessoa ou órgão, expressando, ainda, que o Poder Legislativo não poderá ser deferido somente a um indivíduo:

"Não poderão reunir-se dois ou mais desses Poderes em uma só pessoa, nem se con-fiar o Legislativo a um indivíduo, salvo o caso de competências extraordinárias ao Executivo da União, con-forme o disposto no artigo E9. Em nenhum outro caso, salvo o disposto no § E9, do artigo 131, se outorgarão competências extraordinárias para legislar."

O artigo E9 mencionado autoriza o Presidente do México, em casos excepcionais nele de-finidos, em con-formidade com os Ministros de Estado e com aprovação do Congresso da União a suspender em todo o país ou em determinados lugares as garantias que -fossem consideradas obstáculos para enfrentar, rápida e facilmente a situação perturbadora e perigosa.

Quanto ao artigo 131, segunda parte, faculta ao Executivo diminuir ou suprimir cotas de direitos de exportação e importação aprovados pelo próprio Congresso, para criar outras, a fim de regular o comércio exterior, a economia do país e a estabilidade da produção nacional, devendo o Executivo, quando do envio ao Congresso do orçamento fiscal, submeter a sua aprovação o uso que tivesse sido feito da faculdade constitucional.

CARLOS MAXIMILIANO, ao comentar a Constituição Brasileira de 1891, esclarece que não há onipotência de nenhum dos poderes, nem superioridade absoluta de um sobre os outros. Vigora um regime de freios e contrapesos.

o Poder Executivo reprime os excessos do Congresso Nacional por meio do veto e do direito de não cumprir as leis manifestamente inconstitucionais, e os do Poder Judiciário,, perdoando os condenados e recusando a força para apoiar julgados em

que seja flagrante o excesso de jurisdição ou de competência.

< 1 .<6> >

o Poder Legislativo corrige as demasias do Presidente da República, submetendo-o a processo de responsabilidade, negando-lhe os meios pecuniários para o desempenho de suas funções, rejeitando o veto por dois terços dos sufrágios dos membros de cada uma das câmaras; e as dos juizes, responsabilizando-os, modificando-lhes a alçada e a competência tanto quanto a Constituição o permite.

O Poder Judiciário opõe freios ao Executivo processando os subordinados que praticam atos ilegais, dando "habeas-corpus" aos perseguidos, anulando por sentença os atos contrários à lei; e ao Congresso, declarando de nenhum efeito as resoluções inconstitucionais.

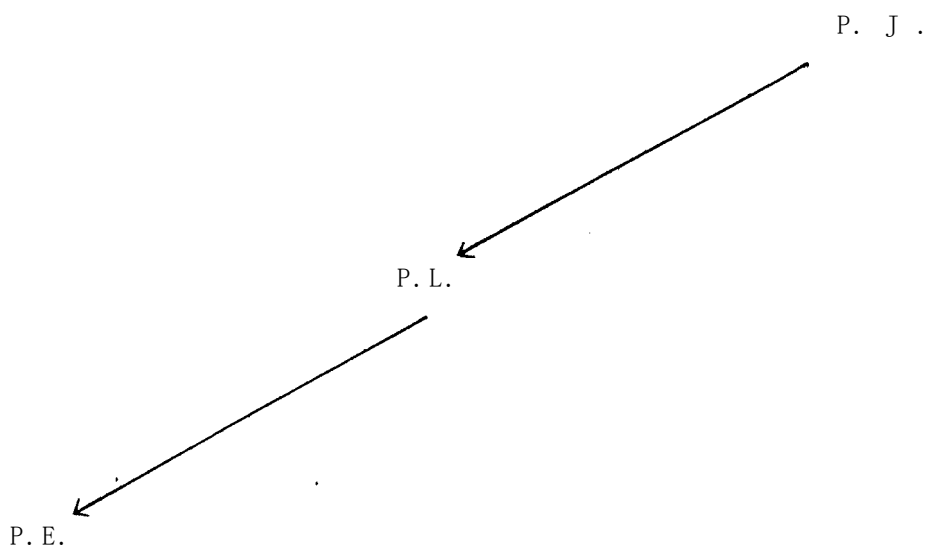
Apesar de tantos obstáculos opostos ao arbítrio, pondera CARLOS MAXIMILIANO, ainda se notam demasias, sob os vários regimes, embora cada vez mais rara, é porque existe na Constituição de todos os povos um ponto em que o legislador é obrigado a contar com o bom senso e a virtude dos cidadãos; não há país onde a lei possa prever tudo e onde as instituições consigam substituir a razão e os costumes.

Tratando do equilíbrio e do desequilíbrio dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, o professor AGUSTIN GORDILLO apresenta três gráficos que projetam o "equilíbrio teórico dos poderes, o desequilíbrio real" entre eles e o "critério diretor a se adotar."

Ao evidenciar que "o sistema da divisão dos poderes previsto nas nossas Constituições", em princípio, contempla "um determinado equilíbrio - que não é necessariamente igualdade" - com "relativa hierarquia dos poderes", diz o professor GORDILLO, que, estruturalmente, "o Poder Executivo está subordinado ao Poder Legislativo, e o Poder Legislativo ao Poder Judiciário".

< EO >

Graficamente o "equilíbrio teórico dos poderes" está assim representado ;



Quatro são os argumentos diferentes apresentados para indicar a supremacia constitucional do Poder Legislativo sobre o

Poder Executivo no "equilíbrio teórico dos poderes"; "o Poder Legislativo, 19, dispõe na lei do orçamento aquilo que o Poder Executivo pode ou não gastar; S9, dispõe o que deve fazer ou não mediante toda a legislação que pode ditar para reger a vida administrativa; **39**, se não está satisfeito com sua gestão, pode removê-lo mediante o juízo político; 49, ainda que o Poder Executivo possa vetar uma lei do Congresso, este pode de todas as maneiras insistir na sua sanção com uma maioria determinada e em tal caso a faculdade de veto do Poder Executivo desaparece" íci? Aqui, a última decisão sobre uma proposição normativa, no plano constitucional, é do Poder Legislativo.

A subordinação do Poder Legislativo ao Poder Judiciário, pela argumentação de GORDILLO, deriva do fato de que o Poder Judiciário tem a competência para "declarar antijurídicas, por inconstitucionais, as leis do Congresso, enquanto este não tem atribuição alguma para rever as decisões daquele."

Por outro lado, o equilíbrio teórico previsto "não é o que funciona na prática e talvez nunca haja funcionado realmente assim. Por uma série de circunstâncias sociais e políticas, o Poder Executivo não está submetido ao Poder Legislativo, mas este é que depende daquele."

Os argumentos fundamentam-se no fato de que;

a) "as nomeações dos funcionários públicos são feitas pelo Poder Executivo, e que uma parte lamentavelmente importante do êxito político dos parlamentares é a sua habilidade para obter retribuições e postos para seus

a-filhados e patrocinadores (...), com o que o legislador se coloca em posição de peticionário mais ou menos submisso ao Executivo de quem solicita o gracioso -favor " ;

b) "o Presidente da República costuma ser, -formal ou informalmente e salvo poucas exceções, a cabeça visível do partido governante, os deputados e senadores não podem tampouco tomar uma atitude muito firme de controle, com o temor de prejudicar sua carreira política" i

c) "o Executivo, que conta com meios de publicidade que não estão em igual grau ao alcance dos legisladores, consegue usualmente criar uma imagem mais popular na opinião pública que a dos legisladores individualmente ou do Parlamento em conjunto; essa imagem popular pressiona por sua vez a favor do Executivo e suas obras reais ou presumidas, e contra o Parlamento, destacando sempre mais os erros e deficiências do segundo que os do primeiro";

d) "por vezes, algumas cartas ou estatutos lhes dão uma ingerência formal na própria elaboração da lei";

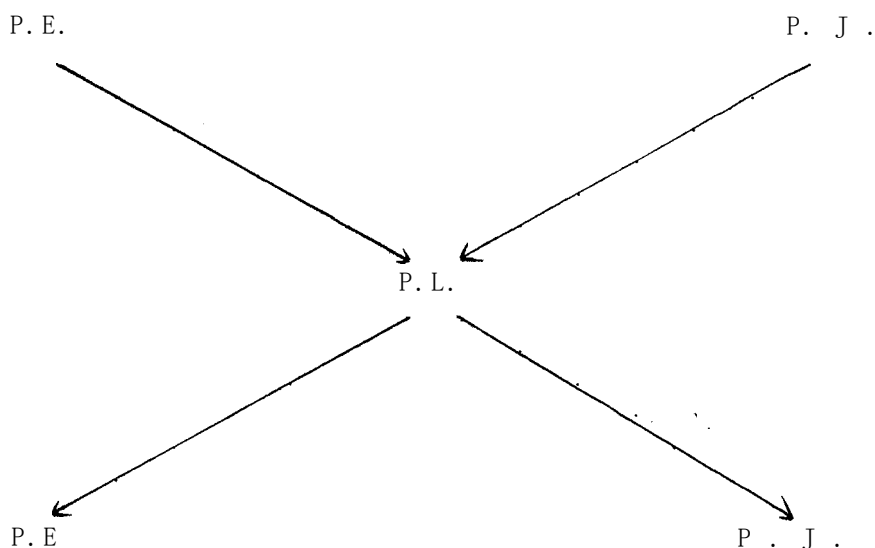
De outra parte, alerta o professor GDRDILLO que "a posição do Poder Judiciário acha-se, em geral, bastante deteriorada", pelo "desacerto, porque tem uma certa responsabilidade política na conduta do governo, e sob esta impressão julga muito

benevolmente os atos do mesmo, entendendo estar assim colaborando com ele. Desse modo, não só deixa de exercer sua -função, que não é de governar mas julgar a aplicação do Direito aos casos concretos, além de perder pouco a pouco critério diretor do que deveria ser sua atribuição específica."

Como resultado, conclui, "o equilíbrio originariamente contido na Constituição entre os três Poderes encontra-se profundamente alterado", passando de uma hierarquia de "Poder Judiciário - Poder Legislativo - Poder Executivo, que seria a correta, a uma exata inversão: a ordem de prelação relativa, será, agora, Poder Executivo - Poder Legislativo - Poder Judiciário".

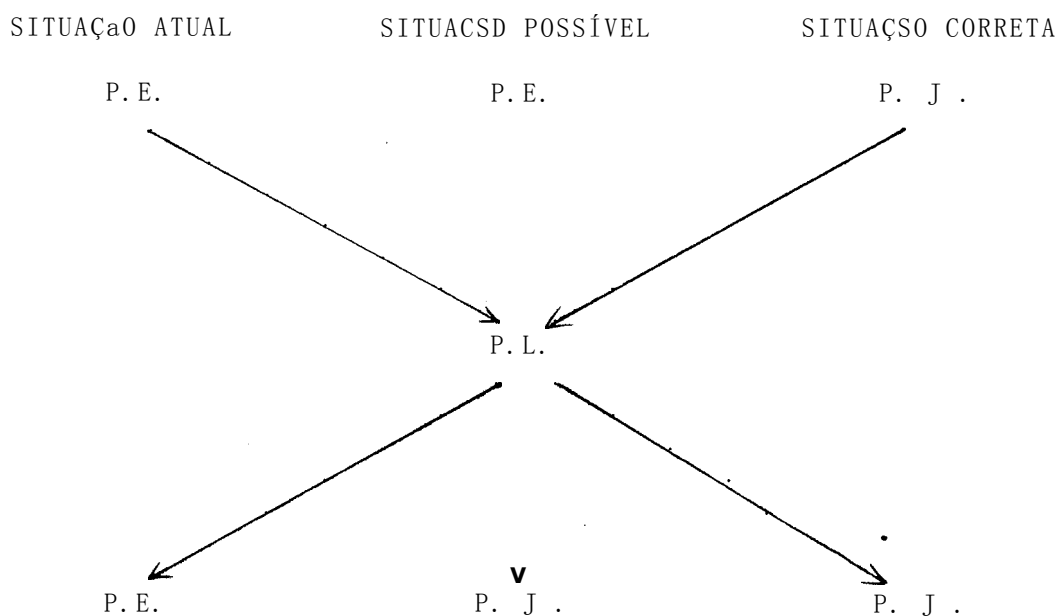
RELACSO INCORRETA

RELACSO CORRETA



O "critério diretor a se adotar", na proposta do professor AGUSTIN GORDILLO, parte da "crise do Parlamento", que tem

por "resultado uma fraude ao princípio da divisão dos poderes, que o leva a um extremo sumamente perigoso para a manutenção das liberdades, que tem por proteger". E acrescenta: "Sem divisão de poderes e liberdade não só não haverá Estado de Direito como tampouco haverá Estado de Bem-Estar algum". E por isso, diz ele, "se queremos chegar ao Estado de Bem-Estar, devemos fazê-lo através do Estado de Direito, e se constatamos que neste funciona mal um dos poderes que o condiciona, o que devemos fazer é corrigir seus defeitos para que funcione bem e não acentuá-los ainda mais."



Cabe, aqui, retornar a classificação de MOREIRA NETO em Poderes Orgânicos e Poderes Funcionais. Os Poderes Orgânicos dividem-se em órgãos, que são indivíduos ou corpos capazes de executar funções determinadas. Já os Poderes Funcionais desdobram-se em funções, que são atribuições cometidas para prática

de atos. Assim, esquematicamente, o Poder Orgânico pressupõe a existência de um órgão dotado de poder -funcional para desempenhar funções, que se manifestam na prática de atos.

Para CARRÉ DE MALBERG, citado por MOREIRA NETO, por funções estatais, em Direito Público, devem ser entendidas as diversas atividades do Estado, enquanto constituem manifestações ou diversos modos de exercício do Poder Público.

Partindo desses pressupostos os atos, então, poderão ser classificados como legislativos, quando emanam da função normativa - a da criação do direito - exercida pelo Poder Legislativo; como administrativos, quando provêm da função executiva ou administrativa - a da realização do direito - desenvolvida pelo Poder Executivo; e como judiciais, quando fluem da função jurisdicional ou judicial - a da solução dos conflitos suscitados pela contestação do direito - manifestada pelo Poder Judiciário.

No mesmo sentido é o entendimento de SEABRA FAGUNDES ao dispor que o Estado, uma vez constituído, realiza os seus fins através de três funções em que se repartem as suas atividades : legislação, administração e jurisdição. A função legislativa liga-se aos fenômenos de formação do Direito, enquanto as outras duas, administrativa e jurisdicional, prendem-se à fase de sua realização. Legislar - editar o direito positivo; administrar - aplicar a lei de ofício; julgar - aplicar a lei contenciosamente - são três fases da atividade estatal que se completam e que a esgotam em extensão. O exercício dessas funções é

distribuído pelos órgãos denominados Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário, é de notar, observa SEABRA FAGUNDES, que cada um desses órgãos não exerce, de modo exclusivo, a função que nominalmente lhe corresponde, e sim tem nela a sua competência principal ou predominante.

O Professor PINTO FERREIRA, citando H. LASKI, ao se reportar sobre as funções dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, esclarece que estas categorias políticas são artificiais e não naturais.

Na verdade existe ingerência recíproca, já que não há uma separação absoluta. Assim, o Poder Legislativo executa funções de natureza administrativa e judicial; o Poder Executivo, por sua vez, realiza atividades de natureza legislativa e judicial; e, o Poder Judiciário, exerce certas tarefas de conteúdo legislativo e administrativo.

A Constituição Federal de 1988, seguindo, a tradição do regime constitucional brasileiro republicano, ao tratar da distribuição de funções entre os Poderes do Estado, comete ao Congresso Nacional várias funções de conteúdo meramente administrativo, destacando-se a de dispor sobre:

- a) o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e a lei de orçamento anual (art. 48, II);
- b) moeda e seus limites de emissão (art. 48, IV);
- c) o montante da dívida mobiliária federal (art. 48, IV) ;

d) a -fixação e controle, diretamente ou por qualquer de suas casas, dos atos do Poder Executivo, inclusive os da administração indireta (art. 49, X).

Reparte, ainda, entre as duas casas legislativas -funções administrativas quando estabelece e confere:

a) competência à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal para convocar Ministro de Estado para prestar, pessoalmente, informações sobre assunto previamente determinado, importando a ausência não justificada em crime de responsabilidade (art. 50), facultando, ainda, àquela autoridade o comparecimento voluntário para expor matéria de relevância de seu Ministério (art. 50, § 19)i

b) faculdade às mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal para encaminhar pedidos escritos de informação aos Ministros de Estado, acarretando a recusa, ou o não atendimento no prazo de trinta dias, bem como a prestação de informações falsas, responsabilidade criminal (art. 50, § 29);

c) o poder privativo deferido à Câmara dos Deputados para proceder à tomada de contas do Presidente da República, quando não apresentadas ao Congresso Nacional dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa (art. 51, II);

d) competência privativa ao Senado Federal para aprovar, previamente, por voto secreto, após arguição pública, a escolha de magistrados (art. 52, III "a"), de Ministros do Tribunal de Contas da União (art. 52, III, "b"), de Governador de Território (art. 52, III, "c"), de Presidente e Diretores do

Banco Central (art. 52, III, "d"), do Procurador-Beral da República (art. 52, III, "e"), dos Che-Fes de Missão Diplomática de carácter permanente, nesta hipótese, após sessão secreta (art. 52, IV) e de titulares de outros cargos que a lei determinar (art. 52, III, "-f").

Além dessas -funções administrativas, cabe ao Senado Federal, ainda e privativamente :

a) autorizar operações externas de natureza financeira, de interesse da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios (art. 52, V);

b) fixar, por proposta do Presidente da República, limites globais para o montante da dívida consolidada da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 52, VI);

c) dispor sobre limites globais e condições para as operações de crédito externo e interno da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de suas autarquias e demais entidades controladas pelo Poder Público Federal (art. 52, VII);

d) dispor sobre limites e condições para a concessão de garantia da União em operações de crédito externo e interno (art. 52, VIII);

e) estabelecer limites globais e condições para o montante da dívida mobiliária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 52, IX);

f) aprovar, por maioria absoluta e por voto secreto, a exoneração, de ofício, do Procurador-Geral da República antes do término de seu mandato (art. 52, XI).

De outra parte, inobstante o princípio da jurisdição una, -função predominante e atribuída ao Poder Judiciário (art. 59, XXXV), o Congresso Nacional exerce -funções tipicamente judiciais ao processar e julgar atos de membros dos três Poderes da União, através:

a) do Senado Federal, o Presidente e o Vice-Presidente da República, nos crimes de responsabilidade, e os Ministros de Estado, nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles (art. 5E, I), após autorização da Câmara dos Deputados, por dois terço de seus membros (art. 51, I), hipótese determinante do afastamento do Chefe do Poder Executivo de suas funções, após a instauração do processo (art. 86, § 19, II);

b) do Senado Federal, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, do Procurador-Geral da República e do Advogado-Geral da União, nos crimes de responsabilidade (art. 5S, II);

c) das duas Casas Legislativas, das contas prestadas pelo Presidente da República anualmente (art. 49, IX);

d) também, das duas Câmaras Legislativas, a sustação da execução de contratos (art, 71, § 19);

e) do Tribunal de Contas da União, órgão auxiliar do Poder Legislativo, das contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, inclusive fundações e sociedades instituídas ou mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daquelas que deram causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário (art. 70, II);

f) do Tribunal de Contas, a sustação de atos administrativos impugnados (art. 71, X);

g) do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados, a perda do mandato do Deputado ou do Senador, por in-frigência de regra constitucional (art. 55, I a VI), assegurada ampla de-fesa ao parlamentar (art. 55, §§ 22 e 39).

"Mutatis mutandis", ao Poder Executivo admite-se desenvolver atividades próprias do Poder Legislativo. Nas atribuições específicas do Presidente da República inserem-se outras de natureza normativa como as de iniciar o processo legislativo (art. 84, III), sancionar, promulgar e -fazer publicar as leis, expedir decretos e regulamentos (art. 84, IV), além de reter o poder de vetar projetos de lei, total ou parcialmente (art. 84, V), de elaborar leis delegadas (art. 68) e de editar medidas provisórias (art. 84, XXVI), com -força de lei, em caso de relevância e urgência (art. 62). Aos Ministros de Estado, a Constituição admite o desempenho da -função normativa secundária de expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos (art. 87, parágrafo único, II).

Agregam-se, ainda, ao Poder Executivo funções tipicamente judiciais pela outorga ao Presidente da República do direito de conceder indulto e comutar penas, com audiência dos órgãos instituídos em lei, se necessário (art. 84. XII).

Por derradeiro, concede-se ao Poder Judiciário funções legislativas e administrativas ou executivas.

A exemplo dos membros do Congresso Nacional e do Chefe do Poder Executivo, que têm poderes para deflagrar o processo legislativo, o Poder Judiciário, através de seus respectivos tribunais, é competente para diretamente encaminhar e submeter à deliberação do Poder Legislativo projetos de lei do seu peculiar interesse, muito embora não disponha do poder de sanção e da faculdade de veto, prerrogativas reservadas, exclusivamente, ao Presidente da República. Desta feita, seguindo princípios já consagrados pela nova Constituição, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça cabe propor ao Poder Legislativo respectivo (art. 96, II, "a" a "d");

a) a alteração do número de membros dos tribunais inferiores;

b) a criação e a extinção de cargos e a fixação de vencimentos de seus membros, dos juizes, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver, dos serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados;

c) a criação ou extinção dos tribunais inferiores;

d) a alteração da organização e da divisão judiciais.

De relembrar, por oportuno, que as normas sobre a divisão e organização judiciárias dos Estados, tradicionalmente editadas por intermédio de atos legislativos específicos, já foram até objetos de resoluções internas dos Tribunais de Justiça na vigência do texto original da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969.

Pela maioria absoluta de seus membros, cabia aos Tribunais de Justiça dispor, em resolução, sobre a divisão e a organização judiciárias, cuja alteração somente poderia ser feita de cinco em cinco anos (Emenda Constitucional nº 1/69, art. 144, § 55). O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, por exemplo, pela Resolução nº 1, de *SE* de dezembro de 1975, aprovou o Código de Divisão e Organização Judiciárias que vigorou até a publicação da Lei nº 5.644, de 9 de novembro de 1979.

Legislam, ainda, os Tribunais do País quando elaboram os seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo, inclusive, sobre a competência e o funcionamento dos órgãos jurisdicionais e administrativos integrantes de sua estrutura corporal (art. 96, I, "a")

Integra-se às atividades legislativas o Poder Judiciário quando retém a competência para encaminhar ao Poder Legislativo, através do Supremo Tribunal Federal, o projeto de lei complementar dispondo sobre o Estatuto da Magistratura Nacional (art. 93). Ainda, através do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores e dos Tribunais de Justiça, quando propõem projetos de lei objetivando;

a) a alteração do número de membros dos tribunais inferiores (art. 96, II, "a");

b) a criação e a extinção de cargos e a fixação de vencimentos de seus membros, dos juizes, inclusive dos tribunais

inferiores, onde houver, dos serviços auxiliares e os dos juízos que lhes -forem vinculados (art. 96, II, "b")j

c) a criação ou extinção dos tribunais inferiores (art. 96, II, "c") i

d) a alteração da organização e da divisão judiciárias (art. 96, II, "d").

Embora a Constituição Federal de 1988 diga que a competência dos tribunais estaduais deva ser definida na Constituição do Estado, pré-determinou que o encaminhamento de projeto de lei de organização e divisão judiciárias caiba ao Tribunal de Justiça (art. 1E5, § 39).

Ao assegurar, expressamente, autonomia administrativa e financeira ao Poder Judiciário, a Constituição Federal de 1988 (art. 99) explicitou o entrelaçamento existente e reconhecido das funções orgânicas quanto a maneira do exercício do poder. No campo administrativo ou executivo, o Poder Judiciário, através dos Tribunais, desenvolve uma série de atividades constitucionalmente admitidas, pois que esses tribunais:

a) proferem decisões administrativas (art. 93, X);

b) organizam suas secretarias, seus serviços auxiliares e os juízos que lhes forem subordinados (art. 96, I, "b");

c) velam pelo exercício da atividade correicional (art. 96, I, "b", segunda parte);

d) realizam concursos públicos (art. 93, I), provêm os cargos de juiz de carreira (art. 96, I, "c"), bem como os demais

cargos necessários à administração da justiça (art. 96, I, "c" e "e") ;

e) concedem licença, férias e outros afastamentos aos membros da magistratura e aos outros servidores que lhes forem vinculados (art. 96, I, "f");

f) elaboram suas propostas orçamentárias dentro dos limites estipulados conjuntamente com os Poderes Legislativo e Executivo na lei de diretrizes orçamentárias (art. 99, § 19).

Comum aos tris Poderes é a competência funcional para instaurar processo administrativo disciplinar contra servidor público estável, com vista à apuração da prática de ato que importe na aplicação da pena de perda do cargo público (art. 41, § 19) .

S. Dos Atos Legislativos

A lei é o ato legislativo complexo por excelência.

Etimologicamente, o vocábulo lei vem do latim: Lex, legis. < as >

No Direito Romano, pelo conceito de BENJAMIN COLUCCI, lei é o preceito que regula coativamente as relações entre as pessoas, indicando-lhes os limites de suas atividades e estabelecendo as formas de defesa e proteção de seus interesses.

MONTESQUIEU, quando trata das leis em suas relações com os diversos seres, diz que as leis, no seu sentido mais amplo, são relações necessárias que derivam da natureza das coisas

e, nesse sentido, todos os seres tem suas leis: a divindade possui suas leis; o mundo material possui suas leis; as inteligências superiores ao homem possuem suas leis; os animais possuem suas leis; o homem possui suas leis.

Classifica, ainda, MONTESQUIEU as leis em duas espécies: leis da natureza e leis positivas.

As leis da natureza considera o homem antes do estabelecimento das sociedades, o homem em estado natural, «s'»

As leis positivas, ao contrário, decorrem do comportamento do homem logo em que se encontra em sociedade, quando passa a sentir sua força gerando o Estado de Guerra de nação para nação.

As leis positivas, para MONTESQUIEU, quando necessárias à existência e às relações dos diferentes povos formam o Direito das Gentes; quando necessárias ao relacionamento entre governantes e governadas consubstanciam o Direito Político; e quando necessárias ao interrelacionamento dos cidadãos constituem o Direito Civil.

Ao indagar a si próprio o que são leis, ROUSSEAU responde que as leis são atos da vontade geral.

Mas a palavra lei, em direito, é tomada sempre sob dois valores distintos: no sentido formal e no sentido material.

QUEIROZ LIMA ao sintetizar estes dois valores concebe a lei, no sentido formal, como toda a disposição de caráter imperativo emanada da autoridade a que, no Estado, se reconhece a função legislativa; no sentido material, lei é toda disposição

imperativa de carácter geral que contiver uma regra de direito objetivo. < >

O conceito de lei no sentido material é decomposto, ainda, por QUEIROZ LIMA em três elementos;

- a) lei é o ato do poder público que encerra um princípio objetivo de direito;
- b) lei é uma medida de carácter geral;
- c) lei é um preceito obrigatório.

Reunindo todas estas características, o magistrado ADAUTO SUANES chegou à conclusão de que a lei jurídica é uma ordem, de carácter geral e permanente, que provém de autoridade competente e que é dotada de coercibilidade, que é a possibilidade de a norma ser imposta à observância de todos.

Assim, de acordo com a doutrina da separação dos poderes, ao Poder Legislativo, por via de suas casas legislativas, num sistema bicameral, ou por intermédio de sua unidade legislativa, numa organização unicameral de representação, compete a elaboração da lei.

FERREIRA FILHO acentua que, no Direito Constitucional clássico, a elaboração da lei cabe ao Poder Legislativo que é, pelo menos parcialmente, de carácter representativo. De fato, explica, a lei, em sua substância, é a expressão da vontade nacional, manifestada pelos representantes, que se identifica com a vontade geral, "ou seja, com os imperativos da razão.

Na Constituição dos Estados Unidos da América todos os poderes legislativos estão atribuídos ao Congresso, com-

posto do Senado e da Câmara dos Representantes (art. I, seção I). Qualquer projeto de lei votado pela Câmara dos Representantes e pelo Senado terá, antes de converter-se em lei, de ser apresentado ao Presidente dos Estados Unidos; se ele o aprovar, apor-lhe-á a assinatura; se não, voltará com as suas objeções à Câmara em que tiver tido origem, devendo, aí, serem transcritas por extenso na ata, as objeções e proceder-se a nova apreciação (art. I, seção VII, S).

Mas, se formalmente o Presidente dos Estados Unidos não tem o poder de submeter diretamente ao Congresso projetos de normas jurídicas, politicamente o realiza por intermédio de dois outros mecanismos. Primeiro, pela via dos representantes que integram o partido político que elege o próprio Chefe do Poder Executivo, já que sempre encontra senadores ou deputados benevolentes que os encampam e os apresentam em seu nome próprio, como se de sua autoria fosse, na informação de FERREIRA FILHO Segundo, por intermédio dos informes que está obrigado a levar, com regularidade, ao Congresso a respeito do estado da União Federal, e submeter à sua consideração todas as medidas que julgar necessárias e convenientes. Nos precisos termos do artigo II, seção III, da Constituição Norteamericana, há dever presidencial de emitir mensagens, de velar pela fiel execução das leis e faculdade para convocar o Congresso:

"O Presidente deverá informar regularmente o Congresso acerca do estado da União e submeter á sua consideração todas as medidas que julgue necessárias e conve-

nientes; em ocasiões extraordinárias, poderá convocar ambas as Camaras, ou uma delas, e, em caso de desacordo entre estas quanto ao encerramento da sessão legislativa, poderá adiar a sessão pelo tempo que entender oportuno; receberá embaixadores e outros enviados diplomáticos; velará pela fiel execução das leis e conferirá autoridades a todos os funcionários dos Estados Unidos."

Na Constituição da França de 1958 compete ao Parlamento votar as leis (art. 34) e a iniciativa legislativa pertence, concorrentemente, ao Primeiro-Ministro e aos Membros do Parlamento (art. 39), inobstante a delegação admitida (art. 38) ao governo para legislar através de decretos-leis (ordonnances) para a execução de programas por prazo certo.

3. Dos Atos Administrativos

Tratando da constituição da relação jurídica administrativa MOREIRA NETO considera fenômeno a modificação da realidade percebida pelos sentidos ou pela consciência. Alguns fenômenos, esclarece, dizem respeito à convivência social e, dentre esses, num âmbito mais estrito, à disciplina jurídica dessa con-

Assim, para MOREIRA NETO, os fenômenos jurídicos estão divididos em duas grandes categorias específicas, segundo partam

ou não da manifestação da vontade: os fatos jurídicos e os atos jurídicos.

São considerados fatos jurídicos aqueles que independem da vontade do homem, como o nascimento, o decurso do tempo, a morte.

Ao contrário, consideram-se atos jurídicos aqueles atos que revelam manifestação de vontade, que exprimem manifestação de poder. Dest'arte, os atos jurídicos independem da natureza; dependem da expressão da vontade do homem.

Já os fatos jurídicos são dependentes da natureza e não podem ser regulados pela lei jurídica, somente as suas consequências, os seus efeitos. Pertencem ao princípio da causalidade .

Os atos, como manifestação de vontade e de poder, são considerados unilaterais quando provêm do desejo individual; bilaterais quando emanam de duas pessoas; multilaterais quando decorrem da expressão da vontade de três ou mais pessoas.

O Estado, por via de seus agentes políticos e administrativos, pratica atos jurídicos denominados atos administrativos. O decreto é o ato administrativo unilateral típico, porque nasce da vontade unilateral do governante, agente político. Os contratos, os convênios e os acordos caracterizam-se como atos bilaterais ou multilaterais porque resultam da produção consensual dos agentes políticos ou administrativos.

Assim, na expressão sucinta de MARIO MASAG²⁰, os atos administrativos constituem espécies do gênero atos jurídicos em geral.

O Código Civil brasileiro, pelo artigo 81, conceitua o ato jurídico todo o ato lícito que tenha por -fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos.

< V. 15)

A doutrina dominante e manifestada pelos administrativistas nacionais é no sentido de que a idéia do ato administrativo parte dos princípios gerais do direito. Entretanto, THEMISTOCLES BRAND²⁰ CAVALCANTI sustentou que a noção de ato administrativo está ligada à idéia de vontade, mas com as características próprias do poder público e da autoridade. Nega, contudo, que este conceito implique, necessariamente, em atribuir-se ao Estado um poder especial, uma autoridade que se avizinha das idéias superadas do autoritarismo, já que, no Estado de Direito, a área do Estado e da administração, que se acham subordinadas ao direito comum, é muito grande e relativamente pequena aquela em que pode agir em função do interesse coletivo, usando do poder discricionário ou de faculdades inerentes ao poder estatal. A própria demarcação legal dessa área já constitui uma grande limitação.

Não havendo separação absoluta dos Poderes, pois, como anteriormente demonstrado, existe ingerência recíproca entre eles, O ato administrativo não pode ser considerado, isoladamente, como ato de manifestação de vontade exclusiva da autoridade

executiva ou administrativa. Tanto as mesas diretoras dos órgãos legislativos como as autoridades judiciárias, quando operacionam os seus próprios serviços, adquirem conservam e alienam bens e admitem, movimentam e afastam servidores pelos meios tradicionais de provimento e vacância de cargos públicos, praticam e expedem atos administrativos.

Esta prática operacional das atividades públicas informam princípios de que os atos administrativos são atos de governo e, por via de consequência, atos de Estado, não importando de que segmenta orgânico-funcional partam: se do legislativo, executivo ou judiciário.

Os administrativistas brasileiros em geral apresentam um elenco de espécies de atos administrativos produzidos pela ação governamental, sendo da atribuição privativa do Chefe do Poder Executivo, tanto federal ou estadual, como municipal, o decreto e o regulamento, que se destinam determinar a fiel execução da lei (art. 84, IV).

Os regulamentos, formalmente, não são autônomos e são postos em vigência através de decretos que os aprovam.

O professor HELY LOPES MEIRELLES ressalta as características marcantes do regulamento: é ato administrativo e não legislativo; ato explicativo ou supletivo da lei; ato hierarquicamente inferior à lei; ato de eficácia externa. <>

4. Dos Atos Judiciais

Além da ação legislativa do Estado, que cria o ato legislativo - a lei - e a ação administrativa ou executiva, que gera o ato administrativo - o decreto e outras manifestações de vontade - há uma terceira, denominada ação jurisdicional, que produz o ato judicial - a sentença, em sentido genérico.

Sabe-se que a função judicante ou jurisdicional do Estado substantivamente é exercida pelo Poder Judiciário para dirimir as controvérsias surgidas da aplicação da norma jurídica disposta pela ação ou função legislativa. Visa a assegurar o direito violado ou ameaçado.

A ação judicante não se efetiva espontânea ou automaticamente pelos órgãos ou autoridades do Poder Judiciário. Exige provocação das pessoas, físicas ou jurídicas, atingidas e interessadas na solução do conflito, para o restabelecimento do direito.

No direito público, o Código de Processo Civil estabelece que a jurisdição civil, contenciosa ou voluntária, é exercida pelos juizes, em todo o território nacional (art. 1º) e nenhuma autoridade judiciária presta a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requer, nos casos e formas legais (art. 2º). Outro não é o procedimento, também, na jurisdição criminal previsto pelo Código de Processo Penal qü, condiciona a ação penal pública á denuncia formulada pelo agente

do Ministério Público ou à representação do ofendido ou de quem tiver a qualidade para representá-lo (art. S4).

Sustenta CELSO RIBEIRO BASTOS que à função jurisdiccional cabe fazer valer o ordenamento jurídico, de forma coativa, toda vez em que seu cumprimento não se dê sem resistência.

Os atos judiciais pelos quais são distribuídas as decisões jurisdicionais impostas coativamente aos litigantes, a teor do Código de Processo Civil, são os "despachos", as "decisões interlocutórias" e as "sentenças", dos juízos singulares (art. 165), e os "acórdãos", dos tribunais, órgãos pluripessoais de deliberação colegiada (art. 163).

Os atos judiciais, que se destinam proporcionar a relação processual, são praticados e expedidos pelas autoridades do Poder Judiciário com absoluta autonomia orgânica e funcional. Deles não participam as autoridades do Poder Legislativo nem as do Poder Executivo, a exemplo da elaboração, apreciação e aplicação da lei e do ato administrativo, que admitem a integração dos três Poderes.

A supremacia do Poder Judiciário sobre o Poder Legislativo e o Poder Executivo, bem demonstrada pelo professor AGUSTIN GORDILLO no "equilíbrio teórico dos poderes" (p. xxx), sustenta-se na possibilidade do Poder Judiciário declarar inconstitucionais leis aprovadas pelo Poder Legislativo e ilegais atos administrativos expedidos pelo Poder Executivo, enquanto que estes não têm poderes para rever os atos jurisdicionais daquele. Ainda, os atos judiciais transitados em julgados tornam-se defi-

nitivos, irrecorríveis, garantidos os efeitos materiais por norma constitucional que inadmita alteração do direito constituído, inclusive por ato legislativo, o mandamento superior de que "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada" (art. 59, XXXVI) declara a preeminência dos atos judiciais sobre a própria lei. Assim, os atos administrativos subordinam-se aos atos legislativos e estes aos atos judiciais.

Por outro lado, ao entender que não se pode confundir os órgãos do Estado-poder com as suas funções ou ações que o especificam, quando trata do conceito material dos atos jurídicos, OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO, registra que "os atos do Judiciário, da chamada jurisdição voluntária, que perante ele são processados, com a finalidade de dar maior garantia a esses atos, sem que se cogite da resolução de qualquer controvérsia jurídica - como o inventário de bens a serem partilhados e a execução dos testamentos, a arrecadação e a administração de bens de ausentes, a nomeação e remoção de tutores e curadores, os desquites amigáveis por mútuo consentimento - e mesmo os atos judiciais nos processos contenciosos, e que tenham por objeto a execução da lei, como quando o Juiz, antes da decisão, despacha: "selados e preparados, voltem os presentes autos conclusos para a sentença", são atos meramente executivos." <"•«>

Quando o Juiz de Direito expede uma portaria disciplinando o funcionamento do foro, o Corregedor Geral de Justiça baixa um provimento instrutivo á magistratura de primeiro grau e

o Tribunal delibera e publica uma resolução aprovatória do regimento interno, não estão praticando atos judiciais típicos das chamadas jurisdição voluntária ou jurisdição contenciosa. Pelas duas primeiras configuram-se atos meramente administrativos ou executivos; pela última, atos normativos.

Embora o Poder Legislativo tenha competência jurisdicional adjetiva nos chamados processos de "impeachment", pelo juízo político em que julga autoridades do Poder Executivo e do próprio Poder Judiciário (arts. 51, I e 52, I e II) e, ainda, o Poder Executivo, da mesma forma processa e julga os seus servidores públicos quando cometem infrações administrativas (art. 41, § 1º), tais atos decisórios não se caracterizam como sentenças judiciais. Os despachos, as decisões interlocutórias, as sentenças e os acórdãos, como atos jurisdicionais, de resolução da controvérsia jurídica entre as partes, eis que decorrem da aplicação do direito aos casos concretos, como explica OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO, têm um valor formal consistente no trânsito em julgado da decisão proferida, insuscetíveis de modificação até pelo próprio julgador. <=*"■>

5. Da Interpenetração dos Poderes Funcionais.

Embora o exercício dos poderes funcionais do Estado estejam distribuídos pelos clássicos órgãos dos três Poderes, restou evidenciada a inexistência de separação absoluta e a ingerência recíproca entre eles.

Exercem competências orgânicas e -funcionais específicas ou próprias, isto é, competências substantivas: o Poder Legislativo, quando elabora a lei, como função normativa; o Poder Executivo, quando transforma a norma jurídica em ato individual e concreto, como função administrativa ou executiva; o Poder Judiciário, quando aplica a regra legislativa coativamente aos litigantes, como função judicial ou jurisdicional.

Agora, se o Poder Legislativo pratica atos administrativos e judiciais; se o Poder Executivo expede atos legislativos e judiciais; e, finalmente, se o Poder Judiciário adota atos legislativos e administrativos, desenvolvem os três Poderes orgânicos, então, funções inespecíficas ou impróprias, ou seja, funções adjetivas.

A interpenetração dos poderes funcionais, demonstrada pelo quadro a seguir, é evidente e resume a ingerência recíproca da ação dos três Poderes orgânicos.

Particularizados os instrumentos decursivos da ação orgânico-funcional tripartida do Estado, cabe tratar do processo da elaboração dos atos legislativos e das espécies formais normativas.

INTERPENETRAÇÃO DOS PODERES FUNCIONAIS

PODERES ORGÂNICOS	PODERES FUNCIONAIS					
	FUNÇÕES SUBSTANTIVAS			FUNÇÕES ADJETIVAS		
	LEGISLATIVAS	ADMINISTRATIVAS	JULGADORAS	LEGISLATIVAS	ADMINISTRATIVAS	JULGADORAS
Legislativo	(«				(0)	(0)
Executivo		<*)		(0)		(0)
Judiciário			(«	(0)	. (0)	

Legenda:

<K) exercício da função específica, própria: substantiva

(o) exercício da função inespecífica, imprópria: adjetiva

N O T A S

- (1) MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. 1989: 16-17.
- (2) POLETTI, Ronaldo Rebello de Brito. O Decreto-Lei na Constituição . 1981: 66.
- (3) LOCKE, John. Ensayo sobre el Gobierno Civil. 1976: 100-112.
- (4) Ibidem. p. 100. No original: "la ley primera y -fundamental de todas las comunidades políticas es la dei establecimiento dei poder legislativo. (...) es el poder legislativo el poder máximo".
- (5) Ibidem. p. 111-112.
- (6) Ibidem. p. 108. No original: "En cuarto lugar, el poder legislativo no puede trans-ferir a otras manos el poder de hacer las leyes, ya que ese poder lo tiene unicamente por delegación dei pueblo".
- (7) Ibidem. p. 109. No original: "El poder legislativo no debe ni puede transferir la -facultad de hacer leyes a ninguna otra persona; tiene que dejarla allí donde el pueblo la situó."
- (8) POLETTI, Ronaldo Rebello de Brito, op. cit. p. 69.
- (9) MONTESQUIEU. Do Espírito das Leis. 1973: 156-157.
- (10) Ibidem. p. 157.
- (11) MIRANDA, Jorge. Constituições de Diversos Países. 1979: v.1, 277-288.

- (IS) MADISON, James. Comparação dos Poderes Estaduais e Federais. 1984: 393-399.
- (13) POLETTI, Ronaldo Rebello de Brito, op. cit. p. 7S.
- (14) VECCHIO, Giorgio Del. La Declaration des Droits de l'Homme et du Citoyen dans la Revolution Française. 1968: 41.
- (15) BRASIL. Constituição do Brasil e Constituições Estrangeiras . 1987: **V.S**, 596, 590, 647. No original: "Artículo 49. El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial".
 "No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositar-se el Legislativo en un individuo, salvo el caso de -facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Union conforme a lo dispuesto en el artículo S9. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán -facultades extraordinarias para legislar."
- (16) MAXIMILIANO, Carlos. Comentários à Constituição Brasileira. 1918: S5S.
- (17) O veto, agora, pela Constituição Federal de 1988, pode ser rejeitado pelo voto da maioria absoluta dos Deputados e Senadores, de acordo com o art. 66, § 49.
- (18) MAXIMILIANO, Carlos, op. cit. p. S5S.
- (19) GORDILLO, Agustin. Principios Gerais de Direito Público. 1977: 53 - 57.
- (20) Ibidem, p. 5S - 53.
- (SI) Ib idem. p. 5S.

- (2E) Ibidem, p 5E - 53.
- (E3) Ibidem, p 53.
- (E4) Ibidem, p 54.
- (E5) Ibidem, p 55.
- (E6) Ibidem, p 55 - 56.
- (E7) Ibidem, p 56 - 57.
- (SB) MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, op. cit. p. 17.
- (E9) Ib idem. p. 18.
- (30) FAGUNDES, M. Seabra. O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário. 1967: 4 - 5 .
- (31) FERREIRA, Luiz Pinto. Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno. 1955: v.E, 58E.
- (3E) BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988.
- (33) BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Quadro Comparativo. 1970: ES6.
- (34) SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Código de Divisão e Organização Judiciárias do Estado de Santa Catarina. 1976 .
- (35) CUNHA, António Geraldo da. Dicionário Etimológico Nova Fronteira da Língua Portuguesa. 198E: 468.
- (36) COLUCCI, Benjamin. Direito Romano. 1954: 69.
- (37) MONTESQUIEU, op. cit. p. 33.
- (38) Ib idem. p. 34.
- (39) Ib idem. p. 35.
- (40) ROUSSEAU, Jean-Jacques. O Contrato Social, s.d. : 54 - 55 .

- (41) LIMA, Euzébio de Queiroz. Princípios de Sociologia Jurídica . 1958; E88.
- (4E) Ibidem, p. S88 - E89.
- (43) SUANES, Adauto Alonso S. Noções de Direito Público e Privado. 1977: 45.
- (44) FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Do Processo Legislativo. 1968: 58.
- (45) MIRANDA, Jorge, op. cit. v.l, p. E77, E80-S81.
- (46) FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, op. cit. 1968: 117.
- (47) MIRANDA, Jorge, op. cit. v.l, p. E87.
- (48) MIRANDA, Jorge, op. cit. 1979: v.l, 317.
- (49) MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, op. cit. p. 100.
- (50) Ibidem, p. 100.
- (51) MASAGSO, Mário. Curso de Direito Administrativo. 1974: 144.
- (5E) BRASIL. Código Civil. 1987: E6.
- (53) CAVALCANTI, Themistocles Brandão. Curso de Direito Administrativo . s.d.: E9.
- (54) MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 1986: 139.
- (55) BRASIL. Código de Processo Civil. 1987: 19.
- (56) BRASIL. Código de Processo Penal. 1987: E1.
- (57) BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 1978: 178.
- (58) MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. Princípios Gerais de Direito Administrativo. 1979: v.l, E1 - EE.
- (59) Ib idem. p. E3.

CAPÍTULO II

DA ELABORACÃO DOS ATOS LEGISLATIVOS

1. Do Processo Legislativo

Quando MONTESQUIEU classificou o poder em três espécies - Legislativo, Executivo e Judiciário - diz-se que pretendeu eliminar a possibilidade de qualquer um dos Poderes exercer a função do outro. Por isso que atribuiu, substantivamente, ao Poder Legislativo a função legiferante, ao Poder Executivo a executante e ao Poder Judiciário a judicante.

Não admitia que nas mãos da mesma pessoa, isto é, da mesma autoridade, estivessem reunidos os poderes para fazer as leis, executar as resoluções públicas e julgar os crimes ou as divergências dos indivíduos. Para ele não haveria liberdade. Reinaria a arbitrariedade e a tirania. Tudo estaria perdido.

FERREIRA FILHO ressalta que no "Do Espírito das Leis" a iniciativa das leis é reservada ao Legislativo e que nenhum outro poder, nem o Executivo, nem o Judiciário, em hipótese alguma pode apresentar projetos que alterem o direito existente, ou apresentar, à aprovação das câmaras, a sugestão de normas jurídicas novas. A única interferência, conclui, admitida pelo mestre de "la Brède" no processo de elaboração das leis por parte de poder outro que o Legislativo, é a manifestação através do voto.

(ias este princípio de liONTESQUIEU -foi rompido.

RIBEIRO BASTOS conceitua o processo legislativo como o conjunto de disposições constitucionais que regula o procedimento a ser obedecido, pelos órgãos competentes, na produção dos atos normativos que derivam diretamente da própria Constituição.

O processo de elaboração da lei caracteriza-se pela prática de uma série de atos públicos de natureza normativa deferidos a determinados órgãos, autoridades e cidadãos.

Para a produção da norma jurídica é exigida a observância de etapas que se constituem num elenco de -fases procedimentais que vai desde a iniciativa até a execução da norma, passando, naturalmente, pelas -fases de l i berat i va , aprovatória e publicitária.

Regulam o processo de elaboração legislativa, no direito brasileiro, a própria Constituição, a lei e os regimentos internos do Congresso Nacional, do Senado Federal e da Câmara dos Deputados. A Constituição de 1988 estabeleceu que lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis (art. 59, parágrafo único).

O dicionarista AURÉLIO BUARQUE DE HOLANDA FERREIRA diz que iniciar é dar princípio, começar, principiar, encetar. E, iniciativa, é a ação daquele que é o primeiro a propor ou empreender uma coisa ' '

Constitucionalmente, então, pode-se conceituar a iniciativa como a -faculdade de elaborar e propor um projeto de lei à deliberação de uma casa legislativa.

A regra é de que somente os órgãos legislativos, determinadas autoridades públicas e, em casos excepcionais, os cidadãos, detêm o poder para iniciar o processo legislativo através da apresentação de projeto de lei. A iniciativa é, pois, reservada a alguns. Não é aberta a todos.

A Constituição dos Estados Unidos da América, embora não dedique nenhuma disposição expressa sobre a iniciativa das leis, pois que reservou ao Congresso todos os poderes legislativos, como já visto anteriormente, na prática admite que o Presidente, ao cumprir o dever de prestar informes sobre a situação da União, pode submeter ao Congresso todas as medidas que julgar necessárias e convenientes ao governo.

Ao cumprir esse dever constitucional, o Presidente dos Estados Unidos recebe a incumbência de, indiretamente, iniciar o processo legislativo, por via de anteprojeto que pode juntar aos relatórios que encaminha ao Congresso.

No Direito Constitucional brasileiro, a partir da Constituição de 1891, sempre se deferiu ao Presidente da República o poder de iniciar diretamente o processo legislativo.

Já a Constituição Republicana, apesar de consignar no artigo 36 que todos os projetos de lei podiam ter origem, indistintamente, na Câmara ou no Senado, sob a iniciativa de qualquer dos seus membros, ressalvou a atribuição do Presidente da Repú-

blica para, também, oferecer à discussão da Câmara dos Deputados projetos de normas jurídicas, na forma do artigo 29.

Todas as cartas políticas brasileiras, com exceção da de 1937, no processo legislativo, além de explicitarem os poderes legislativos do Congresso Nacional - Senado Federal e Câmara dos Deputados - atribuíram, ainda, a outros órgãos e autoridades o poder para submeter projetos de lei às Casas Legislativas.

Na Constituição de 1937, cujo Poder Legislativo era exercida pelo Parlamento Nacional, integrada pela Câmara dos Deputados e o Conselho Federal, com a colaboração do Conselho da Economia Nacional e do próprio Presidente da República (art. 38, § 19), a competência para iniciar o processo legislativo cabia, em princípio, ao Governo (art. 64). A Câmara dos Deputados e o Conselho Federal somente poderiam tomar a iniciativa para apresentar projetos de lei pela expressão de um terço de Deputados e de Conselheiros, vedada a iniciativa individual (art. 64, I 12) ‘.

As Constituições de 1934 (art. 43, §§ 12 a 32), de 1946 (art. 67, §§ 12 a 32) e a de 1967 consolidada (arts. 46, 54 e 59) limitaram a iniciativa para a elaboração das leis ao Congresso Nacional, ao Presidente da República e aos Tribunais Federais com jurisdição em todo o território nacional.

No regime da Constituição de 1988 a faculdade para deflagrar o processo legislativo em geral ampliou-se. Pode ser dividida em três espécies distintas:

a) iniciativa para deflagrar o processo legislativo de natureza constitucional, decorrente do poder constituinte derivado ;

^ b) iniciativa para provocar o processo legislativo relacionado com as leis complementares;

^ c) iniciativa para gerar o processo legislativo ordinário ou comum.

Pelas disposições contidas no artigo 60, dispõem da faculdade para apresentar projetos de emenda à Constituição Federal um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; o Presidente 'da República; e, mais da metade das Assembléias Legislativas dos Estados, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria de seus membros.

Agora, pelo constante do artigo 6i, o privilégio para propor projetos de leis complementares e ordinárias à deliberação do Congresso Nacional é de qualquer Deputado ou Senador, Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, Presidente da República, Supremo Tribunal Federal ou Tribunais Superiores, Procurador-Geral da República e do cidadão

Como se observa, deflagram o processo de elaboração da lei os tres Poderes, os Estados, o Ministério Público e os próprios cidadãos.

Seja de quem for a prerrogativa originária para iniciar o processo legislativo de formação da lei, a regra é de que a proposição deva ser submetida ao órgão de representantes com

função constitucional deliberativa, isto é, com poderes substantivos para aprovar, alterar ou rejeitar o projeto de norma proposto .

Salvo exceções constitucionalmente previstas, no poder para deliberar está implícito o poder privativo para alterar, através da iniciativa secundária para apresentar emendas supressivas, aglutinativas, substitutivas, modificativas ou aditivas, na forma do artigo 118, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados e dos artigos 230 e seguintes do Regimento Interno do Senado. <<<>

Esta competência para alterar a proposição original é da essência do próprio poder para deliberar, não se compreendendo restrições outras senão as de natureza constitucional.

Prevê a Constituição Federal quatro restrições básicas, sendo duas absolutas e duas relativas, no que pertine a apresentação de emendas pelos Deputados e Senadores.

A restrição absoluta decorre do artigo 63 que não admite emendas que objetivem aumentar a despesa prevista:

a) nos projetos de lei de iniciativa exclusiva do Presidente da República (art. 61, § 19);

b) nos projetos de lei sobre a organização dos serviços administrativos da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, dos Tribunais Federais e do Ministério Público (arts. 51, V; 52, XIII; 96, II; 127, § 2º).

A restrição relativa atinge o projeto de lei do orçamento anual ou os projetos que o modifiquem, cujas emendas só poderão ser apresentadas desde que:

a) sejam compatíveis com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias (art. 166, § 39, I);

b) indiquem os recursos necessários, admitidos apenas os provenientes de anulação de despesa, excluídas as que incidam sobre dotações para pessoal e seus encargos, serviço da dívida e transferências tributárias constitucionais para os Estados, Municípios e Distrito Federal (art. 166, § 39, II);

c) sejam relacionadas com a correção de erros ou omissões ou com os dispositivos do próprio texto do projeto de lei (art. 166, § 3º, III);

d) no projeto de lei de diretrizes orçamentárias, não sejam incompatíveis com o plano plurianual (art. 166, § 49).

A elaboração da norma jurídica no processo legislativo não se consuma, pois, com a simples iniciativa, originária ou secundária. Exige manifestação deliberativa formal e material; primeiro, das Comissões Técnicas e, posteriormente, do plenário de cada uma das Casas Legislativas, Câmara dos Deputados e Senado Federal, no plano nacional, ou das Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais, nas esferas estaduais e municipais, respectivamente.

A discussão e a votação dos projetos de lei de iniciativa do Presidente da República, do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores e, por extensão, do Ministério Público,

já que a Constituição Federal foi omissa, tem início na Câmara dos Deputados (art. 64). Nestes casos, o Senado Federal funciona sempre como Casa revisora.

Se aprovado o projeto na Câmara iniciadora, na hipótese federal, segue para a Câmara revisora que, se aprovar também, envia à sanção presidencial; se o emendar, retorna à Casa de origem para que delibere sobre a emenda apresentada. De qualquer forma, o projeto somente poderá ser remetido à apreciação do Chefe do Poder Executivo, para sanção ou veto, se for totalmente deliberado e aprovada pelas duas Casas do Congresso Nacional, na forma regimental. Se a Casa revisara o rejeitar, será arquivado.

O arquivamento de projeto de lei importa na impossibilidade de ser reelaborado e reapresentado na mesma sessão legislativa. Por dispositivo constitucional expresso, a matéria constante de projeto de lei rejeitado somente poderá constituir objeto de novo projeto, na mesma sessão legislativa, mediante proposta da maioria absoluta dos membros de qualquer das Casas do Congresso nacional (art. 67).

Quando se trata de projeto de origem parlamentar, o processo legislativo tem início na Casa Legislativa a que pertence o proponente, isto é, na Câmara ou no Senado. Se a origem se der no Senado Federal, a Casa revisora passa a ser, então, a Câmara dos Deputados.

Certo é que o projeto de lei tem de ser aprovado, também, pelas duas Casas Legislativas, quer funcionando bicameralmente, quer unicameralmente. Assim, o projeto de lei aprovado

por uma das Casas será sempre revisto pela outra, em um só turno de discussão e votação. Na revisão, se emendado, retorna à Casa iniciadora; se rejeitado, é arquivado; e, se aprovado, é encaminhado pela Casa revisora à Presidência da República para sanção ou veto (arts, 65 e 66).

Sancionar é anuir, é aquiescer, é concordar com a deliberação legislativa, o ato de submeter à apreciação do Presidente da República o projeto de lei aprovado pelo Legislativo, antes de transformar-se em norma definitiva, pronta para gerar eficácia no mundo jurídico, caracteriza o envolvimento do Chefe de Estado e Chefe de Governo no processo legislativo. Quando o Chefe do Poder Executivo manifesta a sua anuência, expressa ou tacitamente, sanciona o projeto de lei já aprovado pelo Poder Legislativo.

Saliente-se, conforme RIBEIRO BASTOS, que sem sanção inexistente lei. Ela é ato integrativo da substância da própria lei. Sem ela, a lei não existe por faltar-lhe um elemento essencial ao seu surgimento.

A sanção é considerada expressa quando o Presidente da República apõe a sua assinatura, sob o título "sanciono", no prazo constitucional de 15 (quinze) dias úteis, contados da data do recebimento do projeto aprovado pelo Congresso Nacional. Decorrido este prazo sem qualquer manifestação presidencial, a sanção é tácita (art. 66 e § 39).

De outra parte, contrariamente, se o Presidente da República entende ser o projeto inconstitucional ou contrário ao

interesse público, no todo ou em parte, poderá apor-lhe veto, total ou parcialmente, desde que o faça no mesmo prazo de 15 (quinze) dias. O veto é, para RIBEIRO BASTOS, o ato pelo qual o Presidente da República nega sua aquiescência à formação da lei. Se o Congresso recusa presidencial. Nesta hipótese, deverá, ainda, comunicar ao Presidente do Senado Federal, dentro do prazo de 48 (quarenta e oito) horas e dizer das razões que o levaram a negar a sanção isto é, os motivos do veto, que, se for parcial, somente abrangerá texto integral de artigo, de parágrafo, de inciso ou de alínea, (art. 66, §§ 19 e 22)

Mas, a negativa expressa de sanção não se exaure em si mesma. A comunicabilidade do veto ao Poder Legislativo restitui à origem nova oportunidade para o Congresso Nacional reapreciar a matéria vetada, em sessão conjunta, dentro de 30 (trinta) dias, a contar de seu recebimento, exigido o "quorum" da maioria absoluta dos Deputados e dos Senadores para a sua rejeição ou derrubada, pelo voto em escrutínio secreto (art. 66, § 49).

Tanto a sanção tácita, proveniente do silêncio do Presidente da República nas 48 (quarenta e oito) horas seguintes ao decorrido prazo de (quinze) dias para sanção expressa, como a rejeição do veto pelo Congresso Nacional, exigem promulgação formal do Chefe do Poder Executivo para a incorporação da norma ao direito comum. Por ser assentimento, a promulgação não poderá ser recusada. Se não o fizer o Presidente da República, fará-lo-á o Presidente ou o Vice-Presidente do Senado, sucessivamente (art. 66, §§ 39, 59 e 79).

Sancionada ou promulgada a lei, cabe publicação para tornar-se obrigatória.

2. Das Espécies Formais Normativas.

Organizando o processo de elaboração da norma jurídica, a Constituição de 1988, pelo artigo 59, sistematiza e tipifica os atos da ordem legislativa em oito espécies formais:

- a) emendas à Constituição;
- b) leis complementares;
- c) leis ordinárias;
- d) leis delegadas;
- e) medidas provisórias;
- f) decretos legislativos;
- g) resoluções.

Esta sistemática vertical tipificadora da norma jurídica, originária do artigo 49, da Constituição de 1967, < ^ > transparece três princípios consagrados pela doutrina do Direito Constitucional :

- a) supremacia da Constituição sobre os demais atos normativos ;
- b) rigidez da Constituição escrita;
- c) hierarquia das leis.

PONTES DE MIRANDA, ao comentar o artigo 49, da Constituição de 1967, que trata das espécies formais normativas, diz que ele apenas cogita do processo legislativo estrito senso,

porque -ficaram -fora as regras jurídicas do Regimento Comum do Congresso Nacional e dos Regimentos Internos de cada câmara, as regras jurídicas de Regimentos Internos do Supremo Tribunal e dos outros tribunais e as dos decretos e regulamentos do Poder Executivo.

Se, por um lado, a supremacia da Constituição importa na existência do controle da constitucionalidade das leis, por outro a Constituição rígida -fundamenta a necessidade de distinção entre poder constituinte e poderes constituídos. Enquanto a lei de matéria constitucional, como leciona POLETTI, é obra do poder constituinte, a lei ordinária é -fruto dos poderes constituídos. <■'<'>>

Rigorosamente, lembra MARCELO CAETANO, a classificação das leis, quanto à matéria, costuma ser feita apenas em constitucionais e ordinárias.

As constituições não são imutáveis. Sofrem reformas, modificações, alterações pelo poder constituinte derivado, instituído ou de revisão, que atua no tempo pela competência deferida pelo poder constituinte originário, inicial, fundante.

Todas as constituições brasileiras previram em si mesma a possibilidade de alteração pelo próprio Poder Legislativo. A Constituição de 1889 (arts. 174 a 178) e a de 1891 (art. 90), pela via da reforma; a de 1934 (art. 178), por intermédio de emenda ou de revisão; a de 1937 (art. 174), através de emenda, de modificação ou de reforma; a de 1946 (art. 174) e a de 1967 (arts. 49, I, a 5S), pela forma de emendas à Constituição.

A Constituição de 1988 não só dedicou uma subseção específica à sua modificação pela via de emenda como, também, pela de revisão. Poderá ser emendada por posposta de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, do Presidente da República e de mais da metade das Assembléias Legislativas das Unidades Federadas, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus integrantes (art. 60, I, II e III).

Como matéria sujeita a processo de elaboração normativa especial, a emenda à Constituição é discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos os turnos, três quintos dos votos dos respectivos membros (art. 60, § 29).

Independentemente da autoria da iniciativa da proposta de emenda à Constituição, aprovada exige promulgação exclusiva das autoridades dirigentes das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal (art. 60, § 39), dela não participando o Presidente da República que tem poder de promulgação somente nos casos de veto rejeitado em projetos de lei (art. 66, § 59).

Mas, a Constituição ao admitir a sua própria modificação, estabeleceu duas espécies de limitações: a de natureza circunstancial e a de natureza material. Circunstancialmente a Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio; materialmente, não poderá ser objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado, o voto direto.

secreto, universal e periódico, a separação dos poderes e os direitos e garantias individuais (art. 60, §§ 19 e 49).

Enquanto o procedimento para alterar a Constituição pela via de proposta de emenda constitucional caracteriza-se como atuação voluntária das autoridades e dos organismos indicados, a da revisão concebida pelo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias é de cunho mandamental. Realizar-se-á após cinco anos da data da promulgação da Constituição Federal, isto é, depois de cinco de outubro de 1993, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral (art. 39), e não por uma das Casas Legislativas, como previsto para discussão e votação de proposta de emenda à constituição.

Para PONTES DE MIRANDA, "re-forma e revisão são sinônimos, podendo ser total, se ao poder re-formador (...) é dado mudar todas as regras jurídicas constitucionais, ou parcial, se só se lhe conferiu mudar alguma regra jurídica ou algumas regras jurídicas."

A revisão constitucional -fixada para 1993 há de condicionar-se às limitações estabelecidas pelo poder constituinte originário. O Congresso Nacional a ser eleito a 3 de outubro de 1990 terá poderes revisionais relativos. Não poderá, portanto, transformar-se em Assembléia Nacional Constituinte.

A colocação dicotômica de leis constitucionais e leis ordinárias intercala, no Direito Constitucional Brasileiro, as denominadas leis complementares, que estão em posição hierárquica inferior à da Constituição e, por via de consequência, a das

emendas constitucionais, e superior a das leis ordinárias. Re-fere-se às leis complementares, PONTES DE MIRANDA denomina-as de leis intercalares, leis entre as emendas à Constituição e as leis ordinárias.

Enquanto a Constituição de 1967, ao tratar do processo legislativo, denominou as leis complementares de leis complementares à Constituição, pelos artigos 49, II, e 53, votadas por maioria absoluta dos membros das duas Casas do Congresso Nacional e observados os demais termos da votação das leis ordinárias

^ Constituição de 1988 não as deu esta mesma denominação. Chamou-as, apenas, de leis complementares, aprovadas por maioria absoluta (art. 69). A inovação, entretanto, é de que todo o processo legislativo, como a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis em geral, agora, passou a ser matéria disciplinada por lei complementar (art. 59, parágrafo único).

A característica básica da lei complementar é de que é dotada de matéria própria, designada especificamente pela Constituição. Mas, a regra básica é de que todas as matérias de interesse legislativo ingressem no processo ordinário de elaboração das leis, salvo as indicações de outros procedimentos constitucionalmente previstos.

Ressalta CELSO RIBEIRO BASTOS que a lei complementar possui essa denominação em virtude da sua natureza de norma integrativa da vontade constitucional

A Constituição Federal de 1988 integrou, especificou e distribuiu por vários dispositivos as matérias cujo disciplinamento foram deferidos à lei complementar, como:

fixação dos limites da despesa com o pessoal ativo e inativo da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios (art. 169 e D.T. art. 38);

organização e funcionamento da Advocacia-Geral da União (art. 131) e da Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios (art. 134, parágrafo único);

fixação de normas para a cooperação entre a União, o Distrito Federal, os Estados e os Municípios, a vista do equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional (art. 23, parágrafo único);

proteção do emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa (art. 7S, I e D.T. art. 10);

instituição de empréstimo compulsório (art. 148);

autorização para os Estados legislarem sobre matérias de competência privativa da União (art. 22, parágrafo único) ;

incorporação, subdivisão, desmembramento, anexação ou formação de Estados ou Territórios Federais (art. 18, § 39);

. criação, incorporação, fusão e desmembramento de Municípios (art. 18, § 49);

. Estatuto da Magistratura (art. 93);

finanças públicas, dívida pública, concessão de garantias pelas entidades públicas, emissão e resgate de títulos

da dívida pública, -fiscalização das instituições -financeiras, operações de câmbio realizadas por órgãos e entidades públicas e funções das instituições oficiais de crédito da União (art. 163, I a VII);

. normas gerais para organização, preparo e emprego das Forças Armadas (art. 142, § 19);

. permissão a forças estrangeiras para que transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente (arts. 21, IV, e 49, II);

exercício financeiro e normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta (art. 165, § 99, I e II);

instituição de impostos novos, não previstos na Constituição (art. 154, I);

normas gerais sobre impostos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (arts. 155, § 29, XII);

fixação de alíquotas do imposto sobre combustíveis líquidos e gasosos (art. 156, § 49);

instituição de impostos sobre grandes fortunas (art. 153, VII);

definição e normatização do imposto sobre serviços de qualquer natureza (art. 156, IV e § 49);

. regulamentação do imposto sobre transmissão causa "mortis" e doação (art. 155, § 19);

fixação dos casos de inelegibilidade e prazos de sua cessação (art. 14, § 99);

exercício do controle externo da atividade policial pelo Ministério Público (art. 1S9, VII);

. expedição de noti-ficações nos procedimentos de competência do Ministério Público, bem assim as requisições de informações e de documentos para instruí-los (art. 1E9, VI);

fixação do número de Deputados federais proporcionalmente à população (art. 45, § 19);

estabelecimento de procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo judicial desapropriatório (art. 184, § 35);

destituição dos Procuradores-Gerais dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios por deliberação da maioria absoluta dos respectivos Poderes Legislativos (art. 128, § 45);

. definição dos produtos semi-elaborados, para fins de tributação (art. 155, § 2º, X, "a");

entrega dos recursos orçamentários aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público (art. 168);

. condições e composição dos organismos regionais para integração de regiões em desenvolvimento (art. 43, § 15>;

instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, pelos Estados (art. 25, § 35);

, contribuição para o seguro-desemprego (art. 239);

. estabelecimento de exceções para aposentadoria voluntária de servidores públicos nos casos de exercício de ativi-

dades consideradas penosas, insalubres ou perigosas (art. 40, § 19);

exercício do direito de greve pelos servidores públicos civis (art. 37, VII);

. estruturação do sistema -financeiro nacional (art. 19E) ;

especificação dos casos de relevante interesse público na ocupação e exploração das terras indígenas (art. 231, § 69) ;

. criação, transformação em Estado ou reintegração ao Estado de origem, de Territórios federais (art. 18, 1 29);

organização e competência dos tribunais, dos juízos de direito e das juntas eleitorais (art. 121);

. disposição sobre conflitos de competência tributária, entre a União, o Distrito Federal, os Estados e os Municípios; regulamentação das limitações constitucionais ao poder de tributar; estabelecimento de normas gerais em matéria de legislação tributária (art. 146);

estabelecimento do valor adicionado, das normas para entrega de tributos e do acompanhamento do cálculo das quotas e da liberação das participações, na repartição da receita tributária (art. 161);

organização, atribuições e estatuto do Ministério Público federal e estadual (art. 128, § 59);

. atribuições do Vice-Presidente da República (art. 79, parágrafo único).

Se a matéria é atribuída à lei complementar, não cabe à lei ordinária dispô-la. A lei complementar, ao contrário, pode dispor sobre matéria de lei ordinária, porque é maior, mas a lei ordinária, por ser hierarquicamente inferior, não pode versar sobre substância integrativa daquela. Se a lei ordinária, na lição de GERALDO ATALIBA, invadir o campo da lei complementar, é nula. A lei ordinária se conhece pelo exame de seu processo de elaboração, especialmente pelo "quorum" de aprovação, conclui .

Ao invés de reduzir a lugar específico, recomendado pela técnica da elaboração da norma jurídica, a distribuição esparsa por todo o texto constitucional das matérias que constituem objeto de lei complementar revela o cipoal legislativo institucionalizado pela Assembléia Nacional Constituinte.

Se, por um lado, a Constituição indicou as matérias próprias da lei complementar, pelo outro, omitiu quanto à legislação ordinária.

CELSO RIBEIRO BASTOS afirma que, como regra, não existem matérias refratárias ou vedadas ao tratamento pela lei, não existindo temas fora de sua alçada, que seria ampla e sem fronteiras, limitada, entretanto, à repartição constitucional de competências.

Por exclusão, o que não for da competência de emenda constitucional, de lei complementar, de decreto legislativo e de resolução, estes dois últimos atos próprios de expedição das casas legislativas, seria, então, da lei ordinária.

Para PONTES DE MIRANDA, lei ordinária, em sentido próprio, é lei que não é constitucional

Em França, por exemplo, a Constituição de 1958 prevê a existência de regulamentos autônomos, de atribuições do Primeiro-Ministro, destinados a legislar sobre as matérias não reservadas à lei (art. 21).

A Constituição Federal de 1988 eliminou, entretanto, os espaços para os decretos autônomos da atribuição do Presidente da República. A atribuição do Chefe do Poder Executivo, agora, é para expedir decretos e regulamentos para a fiel execução da lei, somente (art. 84, IV). Além disso, ficou revogado, a partir de 180 dias da data da promulgação da Constituição de 1988, sujeito esse prazo a prorrogação por lei, todos os dispositivos legais que atribuíam ou delegavam a órgão do Poder Executivo, competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no pertinente a ação normativa (art. 25, D.T.).

A lei delegada surgiu no processo legislativo com a Constituição de 1967. Previu duas hipóteses delegatórias legislativas: ao Presidente da República e à Comissão do Congresso Nacional ou de qualquer de suas Casas (arts. 49, IV, 55 a 57).

Considerada como ato normativo primário, a lei delegada na Constituição de 1988 é aquela elaborada pelo Presidente da República, após ter solicitado a delegação ao Congresso Nacional

(art. 68). Desapareceu a delegação legislativa à Comissão do congresso Nacional, do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados .

A verdadeira lei delegada, segundo magistério de CELSO RIBEIRO BASTOS, é aquela produzida pelo Presidente da República.

Ao instrumentar a delegação legislativa ao Presidente da República, pela forma de resolução, o Congresso Nacional especificará o seu conteúdo, os termos de seu exercício (art. 68, § 25) e se o projeto dela resultante deve ou não ser apreciado pelo Congresso Nacional, em votação única, vedada qualquer emenda (art. 68, § 39).

O instituto da delegação legislativa não é amplo, aberto a todos os assuntos de interesse legislativo. Há matérias que são, constitucionalmente, indelegáveis. Assim, não serão objeto de delegação (art. 68, § 19, I a III):

a) os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, os de privativa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal ;

b) as matérias reservadas à lei complementar;

c) a legislação referente à organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;

d) as normas sobre a nacionalidade, cidadania, direitos individuais, políticos e eleitorais;

e) as regras sobre os planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamentos.

Se delegadas essas matérias, os atos delegatórios do Congresso Nacional revestir-se-ão de inconstitucionalidades.

Enquanto a resolução contendo a matéria delegatória é expedida pelo Congresso Nacional, por solicitação do Presidente da República, a medida provisória surge da vontade unilateral do Chefe do Poder Executivo sem qualquer autorização prévia legislativa, eis que as condicionantes para a sua edição já estão previstas no próprio texto constitucional.

Como espécie normativa integrante do processo legislativo, a medida provisória é editada com esta denominação, ao contrário dos diplomas legislativos provisórios utilizados na Espanha, uma das fontes de inspiração brasileira, que tomam a forma de decretos-leis promulgados pelo governo.

As medidas provisórias, conforme se verá na parte específica a elas dedicada (Capítulo IV), são normas jurídicas sob o aspecto material, mas não sob o aspecto formal.

Por último, tem-se os decretos legislativos e as resoluções, atos legislativos da competência expeditória do Poder Legislativo. Ambos dispensam a sanção presidencial, como acentua CELSO RIBEIRO BASTOS, e ambos tratam de matérias subtraídas do alcance da lei ordinária.

Ao conceituar os decretos legislativos, SARA RAMOS DE FIGUEIRIDO expressa que eles "compreendem os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, que, em essência, são chamados

de lei. Para distinguir, entretanto, a lei sancionável da não-sancionável, a primeira passou a monopolizar a palavra lei, enquanto se adotou para a segunda a denominação de decreto legislativo.

De -fato, o novo Regimento Interno da Camara dos Deputados, ao tratar dos projetos de lei em geral (art. 110, II), diz que os projetos de decreto legislativo destinam a regular as matérias de exclusiva competência do Poder Legislativo, sem sanção do Presidente da República. Se não cabe sanção, descabe veto e promulgação.

Já as resoluções podem ser utilizadas tanto pelo Congresso Nacional, nos casos de leis delegadas, como, individualmente, pelas duas Casas Legislativas. A Constituição Federal não esclarece quando deva ser utilizado o decreto legislativo ou a resolução, salvo em alguns casos.

SARA RAMOS DE FIGUEIRIDO enfatiza que os projetos de resolução exaurem a sua elaboração na própria Camara de origem e independem de sanção, pois são promulgadas pelo Presidente do Senado ou da Camara dos Deputados,

As resoluções, como postas no Regimento Interno da Camara dos Deputados, objetivam a regular, com eficácia de lei ordinária, matérias da competência privativa da Camara e as de caráter político, processual, legislativo ou administrativo, ou quando deva ela pronunciar-se em casos concretos especifi-

cados. Na realidade, tanto os decretos legislativos como as resoluções são atos da ordem legislativa com e-ficácia de lei ordinária.

Sobre os decretos legislativos e as resoluções, o Regimento Interno do Senado compatibiliza-se com o da Câmara dos Deputados ao dispor no artigo 513, "b" e "c", que o projeto de decreto legislativo refere-se à matéria da competência exclusiva do Congresso Nacional e o de resolução à matéria da competência privativa do Senado.

De outra parte, o foro do processo de produção legislativa, sistematizado pelos diversos tipos de leis, não é único. Doutrinas e regras positivas constitucionalizadas divergentes expõem princípios que tratam da indelegabilidade e da delegabilidade do poder de editar normas jurídicas.

N O T A S

- (I) MONTESQUIEU. Do Espírito das Leis. 1973: 157.
- (5) FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Do Processo Legislativo.
1968: 117.
- (3) BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional.
1978:154.
- (4) FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Dicionário da
Língua Portuguesa. 1975: 77S.
- <5) MIRANDA, Jorge. Constituições de Diversos Países. 1979:
v.1, E87.
- (6) BRASIL. Constituições do Brasil (de 18E4, 1891, 1934, 1937,
1946 e 1967 e suas alterações). 1986: 90-91.
- (7) Ibidem, p. E01, E05.
- (8) Ibidem, p. 15E, E7E, 366-368.
- (9) BRASIL. Constituição República Federativa do Brasil. 1988:
57.
- (10) BRASIL. Címaras dos Deputados. Regimento Interno da Címaras
dos Deputados. 1989: 30.
- (II) BRASIL. Senado Federal. Regimento Interno do Senado. 1989:
81 .
- (IS) BASTOS, Celso Ribeiro, op. cit. p. 158.
- (13) BASTOS, Celso Ribeiro, op. cit. p. 158.
- (14) BRASIL. Constituições do Brasil (de 18E4, 1891, 1934, 1937,
1946 e 1967 e suas alterações). 1986: 366.

- (15) MIRANDA, Pontes de. Comentários à Constituição de 1967.
1967: V.3, 119.
- (16) POLETTI, Ronaldo Rebelo de Britto. Controle da Constitucionalidade das Leis. 1985: 13.
- (17) CAETANO, Marcelo. Direito Constitucional Brasileiro. 1978;
E77.
- (18) BRASIL. Constituições do Brasil (de 18S4, 1891, 1934, 1937,
1946, e 1967 e suas alterações). 1986: 3E, 103, 18E, EEE,
E97, 366 - 367.
- (19) MIRANDA, Pontes de, op. cit. v.3, p. 1E9.
- (E0) Ibidem. v.3, **p.136**.
- (E1) BRASIL. Constituições do Brasil (de 18E4, 1891, 1934, 1937,
1946 e 1967 e suas alterações). 1986: 366-367.
- (EE) BASTOS, Celso Ribeiro, op. cit. p. 16E.
- (E3) ATALIBA, Geraldo. Lei Complementar na Constituição. 1971:
4E-43.
- (E4) BASTOS, Celso Ribeiro, op. cit. p. 165.
- (E5) MIRANDA, Pontes de, op. cit. v.3, p. 137.
- (E6) BASTOS, Celso Ribeiro, op. cit. p. 166.
- (E7) Ibidem. p. 168.
- (E8) FIGUEIRÊDO, Sara Ramos. Processo Legislativo. 1985: 169.
- (E9) BRASIL. Cimara dos Deputados, op. cit. p. E8.
- (30) FIGUEIRiDO, Sara Ramos, op. cit. p. 181.
- (31) BRASIL. Cimara dos Deputados, op. cit. p. E8.
- (3E) BRASIL. Senado Federal, op. cit. p. 77.

CAPÍTULO III

DA INDELEGABILIDADE E DA DELEGABILIDADE DO PODER DE EDITAR NORMAS JURÍDICAS.

A história registra duas -formas pelas quais o povo soberano pode desempenhar a autoridade de governo: diretamente, como nas democracias gregas, em que os cidadãos reuniam-se em assembléias ou comícios para resolução de assuntos governamentais da cidade, ou, indiretamente, pela via de representantes, aos quais é de-ferido o exercício do poder supremo.

Assim, ou o povo legisla diretamente por si, como queria ROUSSEAU ao prescrever que o povo submetido às leis deve ser o autor dessas mesmas leis, pois somente aos associados compete regulamentar as condições da sociedade, ou ele designa as pessoas para realizar a tarefa normativa, é a democracia representativa ou regime representativo, sistema moderno do exercício do poder governamental.

Pela doutrina clássica do Direito Constitucional, o poder de elaborar e de editar as normas jurídicas concentra-se no órgão a que se atribui a função legislativa.

É o poder de criação do direito, sob o aspecto formal e material, exercido pelas assembléias, pelos parlamentos, pelas casas legislativas, pelas câmaras, enfim, pelos centros de competências deliberativas que acolhem os representantes do povo com missão específica.

A idéia de representação, que exclui a intervenção direta do povo, leva à teoria do mandato, criador das -figuras jurídicas do mandante, nação ou povo, e do mandatário, o representante .

Na democracia liberal, segundo PAULO BONAVIDES', com a doutrina da soberania nacional, o mandato -foi rigorosamente representativo. Na democracia social, com a doutrina da soberania popular, o mandato permanece nominalmente representativo, mas o ■fundo, a matéria, a substancia alteraram-se consideravelmente para ser denominado de imperativo. Assim, pela teoria do mandato representativo, a nação titular do poder soberano, o exerce por meio de órgãos representativos. Pela do mandato imperativo, os atos do mandatário sujeitam-se a vontade do mandante, que transforma o eleito em simples depositário da confiança do eleitor. Juridicamente equivale a um acordo de vontade ou a um contrato entre o eleito, mandatário, e o eleitor, mandante, e, politicamente, reconhece a supremacia permanente do corpo eleitoral

Em França, pelo artigo 27, da Constituição de 1958, o mandato imperativo é nulo. O direito de voto dos membros do parlamento francês tem caráter pessoal.

Pela teoria do mandato representativo, os representantes, deputados ou senadores, como mandatários, recebem o poder para elaborar a norma jurídica, a lei.

Resta perquirir se os representantes do povo podem ou não transferir a outro órgão, autoridade ou pessoa, o poder recebido do povo para legislar. Como demonstrado, anteriormente.

para LOCKE o Poder Legislativo, que considerava autoridade suprema, não pode transferir para outras mãos a competência para fazer as leis, já que possui esse poder, unicamente, por delegação do povo.

A transferência de poder importa em subdelegar ou substabelecer o mandato político que é regido pelos princípios de Direito Público.

Das atribuições deferidas pela Constituição dos Estados Unidos ao Chefe do Poder Executivo, consubstanciadas no artigo II, não consta, em nenhum lugar, qualquer poder para o Presidente da República expedir ato legislativo, isto é, decreto com força da lei.

Esta hipótese seria inviável até por meio de delegação legislativa, uma vez que o instituto também não fora previsto, a exemplo do contido em constituições de outros países.

Na realidade a Constituição norteamericana é rígida ao extremo quanto a elaboração legislativa, não admitindo qualquer possibilidade do Presidente vir a legislar diretamente por ato próprio. Todos os poderes legislativos, constitucionalmente previstos, estão reservados ao Congresso.

Em mais de duzentos anos de existência a Carta Política norteamericana fora modificada, apenas, vinte e seis vezes e, em nenhuma alteração aprovada e promulgada, constou qualquer possibilidade de vir o Chefe do Poder Executivo produzir norma jurídica.

A respeito, pondera FERREIRA FILHO que, "assim, à primeira vista pelo menos, essa Constituição veda de modo absoluto que o Presidente da República possa editar regras jurídicas novas, ainda mais que não pode juridicamente falando, sequer propor ao Congresso que as adote".

Entretanto, face "necessidades urgentes e imperiosas, contudo, especialmente aquelas típicas do Estado intervencionista, levam o Congresso americano a, de algum modo, ceder poder legislativo ao Presidente, através de delegações mais ou menos sutis. Como não podia deixar de ser, as leis que continham essas delegações, bem como os atos presidenciais promulgados em função delas, foram impugnadas por inconstitucionalidade", perante a Suprema Corte de Justiça, que veio a distinguir, através de jurisprudência reiterada, entre "delegação (...) válida e abdicação do poder legislativo pelo Congresso, que fulmina como inconstitucional".

Assim, observados esses parâmetros fixados pela Suprema Corte de Justiça dos Estados Unidos da América, a delegação legislativa tem-se tornado cada vez mais freqüente naquele país, não só ao Presidente da República como, também, as denominadas "regulatory commissions", como a "Interstate Commerce Commission".

CARLOS MAXIMILIANO, doutrinando sobre a Constituição Republicana de 1891, expressa entendimento de que não é admissível o substabelecimento, sob o fundamento de que o eleitor não delega poderes ao seu representante, mas sim indica o homem que

deve exercer -funções pre-estabelecidas no Código Fundamental . Transmitindo a outrem, conclui, a tare-fa que lhe é própria, desmoraliza-se o legislativo, con-fessa sua impotência, a própria incapacidade. Assim se pensou em França, na Inglaterra, nos Estados Unidos, no Brasil Imperial e após a Proclamação da República, conclui.

No capítulo dedicado ao alcance do Poder Legislativo, LOCKE, além de considerá-lo o "poder máximo", "o poder supremo", não reconhecia, como já visto, a delegabil idade do poder de editar a norma 'jurídica, já que esse poder recebera por delegação do povo. < ' •* >

Inobstante o rigor da doutrina democrática clássica, consoante MARCELO CAETANO, a competência con-ferida pelo eleito-rado a uma assembléia representativa não pode por esta ser dele-gada noutro órgão. E a Constituição -francesa de 1946 voltou a consagrar este princípio. Mas a necessidade da prática, argumen-ta, foram mais fortes que os princípios e, em geral, é admitida a delegação ou autorização legislativa pela qual o Parlamento confere ao Governo a faculdade de fazer leis em seu lugar. Na Grã-Bretanha esta delegação é dada ao Rei em Conselho Privado, mas exercida efetivamente pelo governo. Na própria França a prá-tica dos decretos-leis, corrente na Terceira República, ressurgiu, embora inconstitucionalmente? na Quarta República e acabou por ser consagrada na Constituição de 1958 que permite ao Parla-mento conferir ao Governo autorização para este legislar sobre

matérias da exclusiva competência daquele por meio de "ordonnan-

Já a Constituição da República Democrática Alemã, de *b* de abril de 1968, na versão da Lei de 7 de outubro 1974, não admite a delegação legislativa. A Câmara do Povo, órgão supremo do poder do Estado, "é o único órgão constituinte e legislativo da República (...). Nada pode limitar os seus poderes", expressa o artigo 48, nSs 1 e S.

O artigo 38, da Constituição Francesa, de 5 de outubro de 1958, especifica que a autorização do Parlamento para o governo legislar é para a execução de programa por prazo determinado, devendo os decretos-leis serem aprovados pelo Conselho de Ministros, precedidos de parecer do Conselho de Estado. Caducarão, contudo, se o projeto de lei não for apresentado ao Parlamento antes da data pré-fixada pela autorização legislativa.

Precisamente, o artigo 38 da Constituição da República da França de 1958 está assim redigido:

"Para execução do seu programa, o Governo pode solicitar ao Parlamento autorização para, mediante decretos-leis (ordonnances) e durante um prazo limitado, tomar medidas que pertencem normalmente ao domínio da lei .

Esses decretos-leis são aprovados em Conselho de Ministros, precedendo parecer do Conselho de Estado, e entram em vigor por virtude da sua publicação, mas caducarão se a proposta de lei de autorização não for

apresentada ao Parlamento antes da data -Fixada pela lei de autorização. Passado o prazo a que se re-fere o nº 1 deste artigo, os decretos-leis apenas por lei poderão ser modi-ficados no respeitante a matérias do domínio da lei."

De ressaltar que no sistema -francês de governo, pelo artigo 39 da Constituição, a iniciativa legislativa, isto é, o poder para submeter ao parlamento projeto de lei, pertence con-correntemente ao Primeiro Ministro e aos membros do parlamento. Esses projetos de lei são aprovados primeiro pelo Conselho de Ministros, ouvido, ainda, o Conselho de Estado, para somente depois serem encaminhados ao legislativo.

O Presidente da República francesa não tem poder para iniciar o processo legislativo. Somente promulga as leis aprovadas pelo parlamento e assina os decretos-leis e os decretos aprovados pelo Conselho de Ministros, na forma dos artigos 99 e 13 da Constituição.

Como se observa, quem solicita ao parlamento delegação para expedir decretos-leis é o Primeiro Ministro, que dirige a ação governamental, e não o Presidente da República.

Da França, as normas constitucionais que admitem a delegabilidade do poder de produzir as normas jurídicas, seguiram para outros países da Europa, como Portugal e Espanha.

Legisla no Estado Português a Assembléia da República, o Conselho da Revolução e o Governo.

A Constituição da República Portuguesa de 1976, promulgada após o "Movimento das Forças Armadas" de 1974, incorporou ao seu texto, expressamente, a delegação legislativa ao Governo pela Assembléia da República, através de decretos-leis. Inscrita em vários dispositivos, <' '> a competência legislativa do Governo Português é clara e específica. Assim, pelo artigo 164, "e", cabe à Assembléia da República, pela competência política e legislativa, "conferir ao Governo autorizações legislativas" .

Esta delegação legislativa, na realidade, consubstancia-se numa faculdade do parlamento português, restrita às matérias de sua exclusiva competência, com definição de objeto, extensão da autorização, duração e prorrogação:

"Artigo 1689

(Autorizações Legislativas)

1. A Assembléia da República pode autorizar o Governo a fazer decretos-leis sobre matérias de sua exclusiva competência, devendo definir o objeto e a extensão da autorização, bem como a sua duração, que poderá ser prorrogada."

De ressaltar as limitações impostas pela regra constitucional portuguesa registrada no aludido artigo 168, nºs E e 3, de que essas "autorizações legislativas não podem ser utilizadas mais de uma vez, sem prejuízo da sua execução parcelada" (nº E). De validade temporária, as delegações legislativas portuguesas perdem a eficácia jurídica no tempo de gestão político-adminis-

trativa, pois que "caducam com a exoneração do Governo a que -foram concedidas, com o termo da legislatura ou com a dissolução da Assembléia da República" (nº 3).

Assim, no exercício da competência -funcional legislativa, o Governo, diante da previsão constitucional contida no artigo 201, nº 1, pode;

- "a) -fazer decretos-leis em matérias não reservadas ao Conselho da Revolução ou à Assembléia da República *i*
- b) -fazer decretos-leis em matérias reservadas à Assembléia da República, mediante autorização desta;
- c) -fazer decretos-leis de desenvolvimento dos princípios ou das bases gerais dos regimes jurídicos contidos em leis que a eles se circunscrevam."

Ve-se, pois, que o Governo português não pode legislar, através de decreto-lei, sobre matérias de reserva exclusiva do Conselho da Revolução. Legisla sobre matérias, de competência reservada à Assembléia da República, mediante delegação autorizatória, e sobre desenvolvimento dos princípios jurídicos ou bases gerais de regimes jurídicos já contidos em leis.

Outra competência legislativa do Governo, desta -feita com exclusividade funcional, é a de dispor sobre a sua própria organização (art. 201, nº 2).

Mas não só o Governo Português, que é constituído pelo Primeiro-Ministro, pelos Ministros, pelos Secretários e Subsecretários de Estado, segundo o artigo 186, sob prévia autoriza-

ção específica do Parlamento, pode legislar por ato próprio. O Conselho da Revolução Portuguesa, que tem estrutura, composição e competência próprias, na forma do disposto nos artigos 142 a 149, tem delegação legislativa, já inscrita na própria Constituição. é, também, órgão político e legislativo e, nessa qualidade, pode "fazer leis e regulamentos sobre a organização, o funcionamento e a disciplina da Forças Armadas", com exclusividade, bem como "aprovar os tratados ou acordos internacionais que respeitem a assuntos militares" (art. 148, n.ºs 1 e 2). De ressaltar, pela atipicidade da competência legiferante delegada constitucionalmente, que os atos legislativos ou regulamentares expedidos pelo Conselho da Revolução Portuguesa revestem-se da forma de decreto-lei ou de regulamento, conforme o caso, sendo que os decretos-leis têm valor idêntico ao das leis aprovadas pela Assembleia da República e ao dos decretos-leis promulgados pelo Governo; os decretos regulamentares têm, também, valor idêntico aos decretos regulamentares despachados pelo Governo (art. 149 n.ºs 1 e 3).

A promulgação e a publicação das leis da Assembleia da República e dos decretos-leis e dos decretos regulamentares do Conselho da Revolução e do Governo, cabe ao Presidente da República (art. 137, n.º 1, "b").

Na Espanha a delegação legislativa também é admitida.

A Constituição do Estado Espanhol de 29 de dezembro de 1978

quando trata da elaboração das leis em vários dispositivos, dedica normas fundamentais à prática legislativa pelo Governo de

sistema parlamentarista monárquico. Desta feita, pelo artigo 82, nº 1, prescreve-se que "as Cortes Gerais poderão delegar no Governo o poder de fazer normas com força de lei sobre matérias determinadas não incluídas no artigo anterior", isto é, não incluídas nas matérias próprias de leis orgânicas disciplinadas no artigo 81, nº 1, "relativas ao desenvolvimento dos direitos fundamentais e das liberdades públicas", bem assim, "as leis que aprovem os estatutos de autonomia e o regime eleitoral geral e as outras leis previstas na Constituição."

Delimitada a temática, "a delegação legislativa deverá ser concedida através de uma lei de bases quando tiver por objeto a elaboração de textos articulados e através de lei ordinária quando se tratar de refundir vários textos legais num só" (art. 82, nº 2).

Não sendo aberta, a delegação legislativa ao Governo coloca, especificamente, as pré-condições para o seu deferimento devendo (art. 82, nºs 3 e 4):

- a) ser expressa;
- b) conter matéria concreta;
- c) estabelecer a fixação do prazo;
- d) esgotar-se pelo uso que dela faça o próprio Governo mediante a publicação da respectiva norma;
- e) delimitar, com precisão, o objeto, o alcance, os princípios e critérios da delegação.

Por outro lado, consta da regra constitucional espanhola que a autorização legislativa para refundir textos legais

determinará o âmbito normativo a que se refere o conteúdo da delegação, especificando se se circunscreve a mera formulação de um texto único ou se inclui a regularização de normas legais a refundir (art. 8E, nº 5).

Sendo a lei de bases o instrumento formal pela qual as Cortes Reais, integradas pelo Congresso dos Deputados e pelo Senado, efetivam a delegação legislativa ao Governo, dela não poderá conter, a teor do artigo 83, da Constituição espanhola, de modo algum:

- a) autorização para modificação da própria lei de bases;
- b) faculdade para a publicação de normas com carácter retroactivo.

Se, por um lado, o Parlamento espanhol delega funções legislativas ao Governo, por outro, não admite a subdelegação a pessoas estranhas ao próprio Governo. A proibição está contida no imperativo constitucional quando sentencia que "não é permitida a subdelegação a autoridades diferentes do Governo" (art. 133, nº 3, "in fine").

O instrumento formal utilizado pelo Parlamento espanhol, para as hipóteses de delegação legislativa ao governo, recebe a denominação específica de decreto legislativo (art. 85).

Nos países africanos é comum, também, a delegabilidade do poder de produzir a norma jurídica.

Na República Popular de Angola, pela Lei Constitucional de 10 de novembro de 1975, o Conselho da Revolução, pelo ar-

tigo 38, "a", que exerce a -função legislativa, pode delegar ao governo a prerrogativa de -fazer leis.

A República Democrática e Popular da Argélia, na Constituição de **ES** de novembro de 1976, adotou, pelo artigo 153, o regime dos decretos-leis, expedidos pelo Presidente da República, nos intervalos das sessões legislativas, os quais deverão ser submetidos à aprovação da Assembléia Popular Nacional, na primeira sessão imediata.

Cabo Verde, na Lei sobre a Organização Política do Estado, de 5 de julho de 1975, artigo **69**, n.ºs 1 e 2, consignou princípio de que a Assembléia Nacional Popular poderá, para questões determinadas, delegar poderes legislativos ao Conselho de Ministros. Os diplomas legais adotados pelo Conselho de Ministros, no exercício desses poderes delegados, são, sem prejuízo da sua eficácia imediata, submetido à ratificação da Assembléia Nacional, na primeira sessão após a sua adoção >

Idêntica fórmula delegatória encontra-se na Constituição de 24 de setembro de 1973, da República da Guiné-Bissau, pelo artigo 31, quando estabelece que a Assembléia Nacional Popular pode delegar poderes legislativos, por tempo limitado e para questões determinadas, ao Conselho de Comissários de Estado, por intermédio de decretos-leis, submetidos à ratificação da Assembléia Nacional, na primeira sessão ordinária, após a sua adoção.
< ee >

No Brasil, embora a Constituição Republicana de 24 de fevereiro de 1891 tenha silenciado quanto à delegabilidade ou

indelegabilidade do poder de produzir os atos legislativos, nas disposições gerais prescreveu que o cidadão investido em -funções de qualquer dos três Poderes federais não podia exercer as de outro (art. 79). As Cartas Políticas de 16 de julho de 1934 (art. 39, §§ 19 e e9) e de 18 de setembro de 1946 (art. 36, § i 19 e S9) não só proibiam, expressamente, a delegação de competências como dispunham, a exemplo da Constituição de 1891, que também o cidadão investido na função de um dos Poderes não podia exercer a de outro. <«"=?»>

Esta tradição constitucional republicana de não admitir a delegação de competências foi quebrada durante a vigência da Emenda Constitucional nº 4, de **B** de setembro de 1961, denominada Ato Adicional, que instituiu o sistema parlamentar de governo no Brasil. De fato, o parágrafo único, do artigo **SE**, do Ato Adicional, insculpiu regra inaugural de que a legislação delegada poderia ser admitida por lei votada pela maioria absoluta dos membros das duas Casas do Congresso Nacional.

Ao iniciar-se o ciclo da delegação legislativa ao Chefe do Executivo com o Ato Adicional parlamentarista, os órgãos de competência normativa foram-se desfigurando de sua origem com a transferência de poder de um ramo funcional para o outro.

A Constituição de 54 de janeiro de 1967, embora tenha esboçado proibição delegatória, previu a possibilidade do desvio da regra geral, privilegiando autoridades e determinadas espécies de atos legislativos ao dispor, no parágrafo único, do artigo 69, que "salvo as exceções previstas nesta Constituição, é

vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições; o cidadão investido na função de um deles não poderá exercer a de outro."

f KW >

O privilégio de autoridades públicas na Constituição de 1967 está no fato de ter declarado a preservação do mandato do Deputado ou do Senador que fosse investido no cargo de Ministro de Estado, Interventor Federal, Secretário de Estado ou Prefeito de Capital (art. 38) e o de determinadas espécies de leis como as leis delegadas e os decretos-leis, de expedição do Chefe do Poder Executivo (art. 49, IV e V). Estes mesmos princípios delegatórios foram mantidos pela Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1967 (arts. 69, parágrafo único; 36 e 46, IV e V), reduzidas as possibilidades dos Deputados e Senadores exercerem, apenas, cargos de Ministro de Estado.

Justifica MARCELO CAETANO, citando VICENTE RAO, que essas delegações, sobretudo de atribuições do Poder Legislativo ao Executivo, tornou-se hoje corrente em todo o mundo, pela necessidade de descongestionar os órgãos parlamentares e facilitar ao Executivo a legislação em matérias que, pela sua tecnicidade, sejam menos próprias para serem tratadas em assembleias políti-

Chega-se a Constituição de 1988, que silenciou sobre a vedação dos Poderes delegar competências, como fizeram, enfaticamente, as Constituições de 1934 e de 1946, o que não ocorreu com a de 1967, inclusive a Emenda nº 1, que, embora proibindo, a admitiam. A regra clássica de que: "salvo as exceções previstas

nesta Constituição, é vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições; o cidadão investido na -função de um deles não poderá exercer a de outro", não foi inscrita na vigente Carta Política.

O silêncio, juridicamente, em direito público, não é interpretado como consentimento. Mas a Constituição de 1988 admitiu, expressamente, a delegação permanente em três oportunidades:

a) ao permitir que o Deputado e o Senador exerça cargo de Ministro de Estado, de Governador de Território, de Secretário de Estado, de Secretário do Distrito Federal, de Território e de Prefeitura de Capital ou de chefe de missão diplomática temporária, sem perda do respectivo mandato (art.*56, I);

b) ao estabelecer a lei delegada, por solicitação do Presidente da República (arts. 59, IV e 68);

c) ao possibilitar que o Chefe do Poder Executivo legisle através de medidas provisórias (arts. 84, X) (VI ; 59, V e 6E) .

A primeira disposição, a que admite ao parlamentar exercer funções executivas federais, estaduais, distritais e municipais, sem perda do mandato eletivo, é tida na doutrina corrente como exceção à regra.

Temporariamente, pelo artigo 29, § S9, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, delegou a Constituição de 1988, ainda, ao Poder Judiciário funções legislativas ao deferir ao Tribunal Superior Eleitoral competência para elaborar, apro-

var e expedir normas regulamentadoras à realização do plebiscito de 7 de setembro de 1993 para de-finição da -forma de Estado (república ou monarquia constitucional) e do sistema de governo (parlamentarismo ou presidencialismo).

Para CARLOS MAXIMILIANO, que entende que competencia não se presume, "quando a norma atribui competência excepcional ou especialíssima, interpreta-se estritamente; opta-se, na dúvida pela competência ordinária."

A preeminência do Poder Legislativo de elaborar e de editar as normas jurídicas, como visto, cedeu. FERREIRA FILHO, apreciando a doutrina da separação dos Poderes como modelo de divisão funcional, argumenta que ela "deve ser abandonada porque não mais atende às exigências da atuação do Estado na vida social" moderna.

Entende ele, depois de enfatizar que no Estado de Direito ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, que "assim é impossível governar, muito menos reger a vida econômica, sem contar com o poder de legislar a tempo e hora". "Ainda mais porque, em função de sua estrutura, o Legislativo é incapaz de atender às necessidades legislativas do Estado moderno"

Admitida a quebra do tradicional princípio da indelegabilidade legislativa, focalizam-se, a seguir, os instrumentos das medidas provisórias, desde os seus antecedentes mais próximos, passando pelo processo constituinte, até ingressar, definitivamente, na Constituição de 1988, com as elementares deflagra-

doras exigidas, e a apreciação e deliberação pelo Poder Legislativo .

N O T A S

- (I) ROUSSEAU, Jean-Jacques. O Contrato Social, s.d.: 55.
- (E) BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. 197E: 309-310, 314-315.
- (3) MIRANDA, Jorge. Constituições de Diversos Países. 1979:
v.1, 314.
- (4) LOCKE, John. Ensayo sobre el Bobierno Civil. 1976: 103-108.
- (5) BRASIL. Constituições do Brasil e Constituições Estrangei-
ras. 1987: 4E7-435.
- (6) FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Do Processo Legislativo.
1968: 135.
- (7) Ibidem, p. 135-136.
- (8) Ibidem, p. 136.
- (9) Ibidem, p. 138.
- (10) MAXIMILIANO, Carlos. Comentários à Constituição Brasileira
1918: E53-E54.
- (II) LOCKE, John, op. cit. p. 108-109.
- (1E) CAETANO, Marcelo. Direito Constitucional. Direito Compara-
do. Teoria Geral do Estado e da Constituição. As Consti-
tuições do Brasil. 1977: v.1, E6E.
- (13) MIRANDA, Jorge, o p. cit. v.1, p. 31.
- (14) Ibidem, v.1, p. 317.
- (15) Ibidem, v.1, p. 317.
- (16) Ibidem, v.1, p. 310-311.
- (17) Ibidem. v.E, p. EE4, EE6 a EE9, S33, E36 e £47.

- (18) Ib idem. v.l, p E43-E44
- (19) Ibidem. v.l, p 71 .
- (E0) Ib idem. v.l, p 95.
- (E1) Ibidem. v.l, p 19E.
- (EE) Ibidem. v.l, p 359.
- (E3) BRASIL. Constituições do Brasil (de 18E4, 1891, 1934, 1946
e 1967 e suas alterações) 1986: 10E, 141 e E67.
- (E4) Ibidem, p. 31E.
- (E5) Ibidem, p. 353.
- (E6) Ibidem, p. 4E5, 438 e 441.
- (E7) CAETANO, Marcelo. Direito Constitucional. Direito Constitu-
cional Brasileiro. 1978: E95.
- (E8) BRASIL. Constituição da República. 1988: 53, 56, 58, 60 e
68.
- (E9) MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e Aplicação do Direito.
1965: E77.
- (30) FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A Democracia Possível.
1979: 96.
- (31) Ib idem. p. 97.

CAPÍTULO IV

DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS

i. Antecedentes mais Próximos

Antecederam às medidas provisórias os decretos-leis.

WILSON ACCIOLI afirma que a origem dos decretos-leis está vinculada aos regimes totalitários, pois se depreende que o decreto-lei deva ser praticado onde não haja Poder Legislativo, ou onde a atuação desse órgão tenha diminuído de importancia.

FERREIRA FILHO informa que antes da Primeira Grande Guerra a doutrina e a jurisprudência italianas reconheciam validade aos decretos de urgência, motivados por absoluta necessidade, por aplicação do princípio acima referido. Em 1926, entretanto, entendem-se ser conveniente fixar em lei as bases das "ordinanze di necessità", condicionando-as a "motivi di assoluta ed urgente necessità" e submetendo-as à ratificação do Parlamento. Contudo, pondera, abusos levaram o legislador, por nova lei, de 19 de janeiro de 1939, sobre a "Camera dei Fasci e delle Corporazioni", a limitar sua edição aos casos de "necessità per cause di guerra o per urgenti misure di carattere finanziario o tributário", continuando as "ordinanze" sujeitas à ratificação

pela Cimaras, mas valendo até expressa recusa de aprovação. As "ordinanze di necessita" -foram previstas pela atual Constituição Italiana, contudo em termos bem mais restritos.

O artigo 77, da Constituição da Itália de 1947, fixa;

"O Governo não pode, sem delegação das Cimaras, elaborar decretos com valor de lei ordinária.

Quando, em casos extraordinários de necessidade e urgência, o Governo, por sua responsabilidade, tomar providencias provisórias com força de lei, deverá, no mesmo dia, submetê-las, para efeitos de conversão, às Cimaras, as quais são imediatamente convocadas, mesmo se dissolvidas, e reúnem-se dentro de cinco dias.

A eficácia dos decretos cessa retroativamente caso não sejam convertidos em lei nos sessenta dias posteriores à sua publicação. As Cimaras, todavia, podem regular por lei as relações jurídicas decorrentes dos decretos não convertidos."

Na Itália o governo é de natureza parlamentarista. Exerce o governo o Presidente do Conselho de Ministros com o seu Gabinete Ministerial.

Adverte RONALDO POLETTI, citando ANTÔNIO AMORTH, que no texto constitucional italiano, deve-se distinguir o exercício normal e o extraordinário da função legislativa. Enquanto o primeiro pertence às Cimaras, o segundo é conferido ao Governo, pela delegação do Parlamento ou pela competência própria, nos casos de necessidade improrrogável. Obviamente se derroga lá o

princípio da divisão dos poderes. Mas isto só se justifica quando motivos existirem de grande interesse.

□ artigo 77 da Constituição Italiana não é um dispositivo de conteúdo isolado. A negativa de que “o governo não pode, sem autorização das Camaras, elaborar decretos com valor de lei ordinária” decorre de norma constitucional anterior disciplinada pelo artigo 76, “*verbis*”;

“o exercício da -função legislativa não pode ser delegado ao Governo, a não ser com determinação de princípios e critérios directivos e apenas por tempo limitado e com objeto de-finido.”

A regra constitucional é de que a -função legislativa cabe ao Parlamentar. Contudo, abre uma excepção para os específicos casos extraordinários de necessidade e de urgência.

PAULINO JACQUES, ao discorrer sobre a matéria, escreve que os decretos-leis foram usados em larga escala no regime “fascista” - os decreti legge - e no regime “nazista” - os notverordnungsrechte - subsistiram em casos excepcionais na Itália (Constituição de 1947, art. 77) e na Alemanha Ocidental (Constituição de 1949, art. 80), ainda que em forma diversa, expungida no ranço totalitário. A Constituição da República Egípcia de 1956 (art. 135) também os admite em caso de “necessidade de tomar medidas urgentes”.

Inobstante, pelo artigo 34 da Constituição da França, de 5 de outubro de 1958, competir ao parlamento votar as leis, admite a Carta Política francesa a expedição de decretos-

leis pelo Presidente da República, desde que aprovados pelo Conselho de Ministros, através do artigo 13, que dispõe:

"Art. 13 . Compete ao Presidente da República assinar os decretos-leis e os decretos aprovados em Conselho de Ministros."

No Brasil, localiza-se a procedência dos decretos-leis na Constituição outorgada pelo ditador Getúlio Vargas em 10 de novembro de 1937. ' '

O artigo 18 da Carta do Estado Novo prescrevia:

"O Presidente da República pode ser autorizado pelo Parlamento a expedir decretos-leis, mediante as condições e nos limites fixados pelo ato de autorização."

E pelo artigo 13:

"O Presidente da República, nos períodos de recesso do Parlamento ou dissolução da Câmara dos Deputados, poderá, se o exigirem as necessidades do Estado, expedir decretos-leis sobre as matérias de competência legislativa da União, excetuadas as seguintes:

- a) modificações à Constituição;
- b) legislação eleitoral;
- c) orçamento;
- d) impostos;
- e) instituição de monopólios;
- f) moeda;
- g) empréstimos públicos;
- h) alienação e oneração de bens imóveis da União.

Parágrafo único - Os decretos-leis para serem expedidos dependem de parecer do Conselho de Economia Nacional, nas matérias de sua competência consultiva."

WILSON ACCIOLI, ao apreciar estes dois dispositivos constitucionais, esclarece que, pelo primeiro (art. 12), "o decreto-lei se assemelhava à lei delegada, pois o Parlamento (expressão usada em vez de Congresso) podia autorizar o Presidente da República a expedí-lo, mediante certas condições"; pelo segundo (art. 13), tinha o objetivo declarado de suprir as funções normais do Parlamento em seus períodos de recesso ou de dissolução da Câmara dos Deputados.

Como, pelo artigo 178, foram dissolvidos o Senado Federal, a Câmara dos Deputados, as Assembléias Legislativas dos Estados e as Câmaras Municipais e as eleições ao dito Parlamento jamais foram marcadas ou convocadas pelo Presidente da República, que competia fazê-lo, até porque dependia de plebiscito que, também, não fora realizado, na forma do disposto no artigo 187, o país foi governado, até a promulgação da Constituição de 1946, através de decretos-leis.

As atribuições do Presidente da República, durante a vigência da Carta de 1937, para expedir decretos-leis eram explícitas e ilimitadas, ao mesmo tempo, para todas as matérias. Pelo artigo 14, expedia livremente sobre a organização das Forças Armadas, inobstante os limites das dotações orçamentárias. Como podia, da mesma forma, legislar, por ato próprio, sobre orçamento, impostos, moeda, empréstimos e até alterar a Constitui-

ção (art. 13, "a", "b", "c", "d", "-f" e os poderes do Presidente da República, pelo artigo 74, "b", encontravam limites somente no seu arbítrio.

A estruturação politico-juridico-social do chamado Estado Novo deu-se por uma Carta Constitucional tipicamente autoritária que inaugurou, segundo PAULINO JACQUES, uma verdadeira "ditadura de direito", ao modo da Constituição polonesa de 1935, outorgada pelo Marechal PISUDSKY. >

E as atribuições do Presidente da República, consignadas na Carta Política que ele mesmo outorgou ao povo, ia da simples expedição de atos administrativos ao de natureza legislativa ordinária e constitucional.

Exercia, com liberdade e plenitude, todos os poderes legislativos, administrativos e, ainda, porque não dizer, judiciários.

Produzia a norma jurídica ordinária, quando expedia decretos-leis sobre todas as matérias de competência da União e, por via de consequência, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (arts. 69, parágrafo único do 89, 99, 1E a 37 e 74, "b")i praticava atos administrativos vinculados, discricionários, hierárquicos, disciplinar, regulamentar e de polícia, quando baixava decretos autônomos e explicitava, através de regulamento, a norma jurídica criada por ele próprio (arts. 73, 74, 76 e 88); investia-se dos poderes constituintes, quando alterava a Constituição pela promulgação das denominadas leis constitucionais (art. 180); julgava, e intervia no Poder Judi-

ciário, quando tornava sem efeito decisões declaratórias de inconstitucionalidade de lei (art. 96, parágrafo único) ou fixava o número de ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 97, parágrafo único), além de nomear o Presidente da mais alta Corte de Justiça do país, conforme HUGO MÓSCA, prática que só terminou em outubro de 1945 com a queda da ditadura, quando assumiu à Presidência da República o Ministro José Linhares. <^s*>

O Presidente da ditadura do Estado Novo não só gove»—nou como reinou. Expediu decretos sobre todas as matérias e alterou a Constituição por lei constitucional.

Inobstante a queda da ditadura do Presidente Getúlio Vargas, o governo que sucedeu, o do Ministro do Supremo Tribunal Federal, José Linhares, aceitou a Carta de 1937 e o sistema de leis constitucionais e decretos-leis, vindo, inclusive, a utilizá-lo com a imediata adoção de medidas excepcionais integrantes do instrumental normatizador getuliano. Tanto assim que foram expedidos e publicados leis constitucionais e decretos-leis tratando das mais variadas matérias.

A Constituição de 18 de setembro de 1946 não admitia, no processo legislativo, qualquer poder normativo de natureza legislativa ao Presidente da República, a não ser aqueles próprios do sistema presidencialista, como o de iniciar o processo legislativo (art. 67), o de sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, expedir decretos e regulamentos para a sua fiel execução (art. 87, I) e o de vetar projetos deliberados (art. 87, II) .

Somente com os atos institucionais expedidos pelo Presidente Castelo Branco é que os decretos-leis voltaram a ser utilizados, primeiro como matéria de segurança nacional; depois sobre matéria -financeira.

De -fato, o Ato Institucional nº E, de 27 de outubro de 1965, <*'» no artigo 30 prescrevia:

"O Presidente da República poderá baixar atos complementares do presente, bem como decretos-leis sobre matéria de segurança nacional."

Este dispositivo -foi repetido no artigo 99 do Ato Institucional nº 4, de 7 de dezembro de 1966, <•'«> mas com a conotação de prazo:

"O Presidente da República, na forma do artigo 30 do Ato Institucional nº S, de 27 de outubro de 1965, poderá baixar Atos Complementares, bem como decretos-leis sobre matéria de segurança nacional até 15 de março de 1967."

Entretanto, o § 19 do supra mencionado artigo 99, abriu perspectivas para que os decretos-leis fossem usados sobre matéria financeira indefinidamente no processo revolucionário:

"Durante o período de convocação extraordinária, o Presidente da República também poderá baixar decretos-leis sobre matéria financeira".

Mas a expedição dos instrumentos discricionários não se conteve à segurança nacional e à matéria financeira. Expan-

diu-se, também, à matéria administrativa pelo § E9, do mesmo dispositivo re-ferido;

"Finda a convocação extraordinária e até a reunião ordinária do Congresso Nacional, o Presidente da República poderá expedir decretos com -força de lei sobre matéria administrativa e financeira".

Em que pese os argumentos dispendidos por RONALDO POLETTI de que "O decreto-lei institucionalizado em 1967 no Brasil nada tem a ver com a Constituição de 1937," porque "jamais adquiriu plena eficácia" e que "a seara histórica do decreto-lei da Constituição de 1967 não começa em 1937, e sim nos atos institucionais da Revolução de 1964, a verdade demonstra ao contrário. Se a Constituição de 1937 não tivesse gerado eficácia alguma, a quantidade de normas jurídicas produzidas pelo Chefe do Estado Novo também teria perdido os seus efeitos ou gerados efeitos nenhum. Vejam-se, pois, a durabilidade e os resultados alcançados, por exemplo, pelo Código de Processo Civil (Decreto-Lei nº 1.608, de 18-9-1939), que ainda vige em parte, (art.

1.E18) inobstante a presença da lei adjetiva (Lei nº 5.869, de 11-1-1973); pelo Código Penal (Decreto-Lei nº E.848, de 7-1E-1940), que foi modificado, apenas, na parte geral (Lei nº 7.E09, de 11-7-1984); pelo Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689, de 3-10-1941), em pleno vigor; pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT (Decreto-Lei nº 5.45E, de 19-5-1943), ainda desafiando os juslaboralistas contemporâneos; pela Lei de Falências (Decreto-Lei nº 7.661, de 1E-6-1945) e muitos outros.

Duas ou três Constituições, dependendo de como se considere a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, já se passaram e estas normas jurídicas estão em pleno vigor, com eficácia absoluta. São produtos da Constituição de 1937.

Na Constituição de 24 de janeiro de 1967, em sua redação originária os decretos-leis ingressam no processo legislativo, através do artigo 49, V;

"O processo legislativo compreende a elaboração de:

- I - emendas à Constituição;
- II - leis complementares à Constituição;
- III - leis ordinárias;
- IV - leis delegadas;
- V - decretos-leis;
- VI - decretos legislativos;
- VII - resoluções."

Embora integrantes do processo legislativo, somente o Presidente da República, como Chefe do Poder Executivo, podia expedí-los. Ao legislativo competia ficar na expectativa do desejo presidencial para acioná-los para depois deliberar acerca do conteúdo material circunscritos à segurança nacional e às finanças públicas. Não indagava da forma. Aprovava ou rejeitava, sem poder emendá-los, dentro do prazo de sessenta dias. Se não houvesse deliberação, o texto era tido como aprovado.

Disciplinava a expedição dos decretos-leis o artigo 58:

"O Presidente da República, em caso de urgência ou de interesse público relevante, e desde que não resulte aumento de despesa, poderá expedir decretos com força de lei sobre as seguintes matérias:

I - segurança nacional:

II - finanças públicas.

"Parágrafo único - Publicado, o texto, que terá vigência imediata, o Congresso Nacional o aprovará ou rejeitará, dentro de sessenta dias, não podendo emendá-lo, se, nesse prazo, não houver deliberação o texto será tido como aprovado."

Os decretos com força de lei de que tratava o artigo 58 passaram a denominar-se, como acentua PAULINO JACQUES, o que, realmente, são: decretos-leis, terminologia peculiar ao direito italiano ("decreti legge").

Com a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, expedida pelos três Ministros Militares e que deu nova redação à Constituição de 1967, ampliou-se, ainda mais, a faculdade do Presidente da República para expedir decretos-leis.

Inscritos, igualmente, no processo legislativo, pelo artigo 46, V, os decretos-leis estavam disciplinados à semelhança do texto original da Carta de 1967. Pelo artigo 55, o Presidente da República, em caso de urgência ou de interesse público relevante e desde que não resultasse aumento de despesa podia baixar decretos-leis não só sobre matérias de segurança nacional e finanças públicas, como já dito, mas, também, sobre matérias

tributárias, criação de cargos públicos e -fixação dos respectivos vencimentos.

Além de manter-se a regra do parágrafo único, transformado em § 19, acrescentou-se o § S2, em relação ao artigo 58, da redação primitiva, para inserir-se uma novidade:

"§ S9 - A rejeição do decreto-lei não implicará a nulidade dos atos praticados durante a sua vigência."

Ao determinar, pelo artigo S00, que as disposições constantes da Emenda Constitucional n° 1, de 1969, -ficavam incorporadas, no que coubesse, ao direito constitucional legislado dos Estados, permitiu, no parágrafo único, que as Constituições dos Estados poderiam adotar o regime de leis delegadas, mas proibiu, expressamente, a adoção dos decretos-leis.

O § 19, do artigo 55, da Emenda Constitucional n° 1, de 1969, so-freu duas alterações posteriores. Uma pela Emenda n° 11, de 13 de outubro de 1978 e outra pela Emenda n° 22, de 29 de junho de 1982. A primeira alteração, a contida na Emenda n° 11/78, diz respeito ao encaminhamento, pelo Presidente da República, ao Congresso Nacional e a contagem do prazo de sessenta dias para deliberação; a segunda acaba com a aprovação automática, pela inexistência de deliberação do Congresso Nacional, determinando que a -falta de deliberação dentro do prazo, os decretos-leis seriam incluídos, automaticamente, na ordem do dia, em regime de urgência, nas dez sessões subseqüentes em dias sucessivos, resultando em aprovação definitiva, se até o final do prazo não -fosse apreciado.

Desde o texto constitucional originário, passando pelas modificações introduzidas pelas Emendas Constitucionais nºs 1/69, 11/78 e SE/8S, chega-se à redação, do artigo 51, que prevaleceu até a promulgação da Carta de 1988:

"O Presidente da República, em casos de urgência ou de interesse público relevante, e desde que não haja aumento de despesa, poderá expedir decretos-leis sobre as seguintes matérias;

I - segurança nacional;

II - -finanças públicas, inclusive normas tributárias;

III - criação de cargos públicos e fixação de vencimentos .

§ 19 . Publicado o texto, que terá vigência imediata, o decreto-lei será submetido pelo Presidente da República ao Congresso Nacional, que o aprovará ou rejeitará, dentro de sessenta dias a contar do seu recebimento, não podendo emendá-lo; se, nesse prazo, não houver deliberação, aplicar-se-á o disposto no § 3°, do artigo 51."

Por sua vez, o § 39, do artigo 51, que era dispositivo relacionado com a tramitação e prazo de projeto de lei no Congresso Nacional, passou a ser aplicado, também, aos decretos-leis para dar maior -flexibilidade processual à deliberação legislativa, pela eliminação da rigidez constante das normas anteriores que não permitia ampla discussão material, diante da exiguidade do prazo fatal.

Com esta alteração inserida pela Emenda nº S2/8S, a falta de deliberação no prazo de sessenta dias (§ 19, do art. 51), cada decreto-lei entrava em regime de urgência e era incluído, automaticamente na ordem do dia, nas dez sessões subsequentes em dias sucessivos e, se, ao final dessas sessões, não tivesse sido apreciado, considerar-se-ia então definitivamente aprovado.

Por outro lado, na forma do § 29, do mesmo artigo 51, a rejeição do decreto-lei não implicaria a nulidade dos atos praticados durante a sua vigência:

"A rejeição do decreto-lei não implicará a nulidade dos atos praticados durante a sua vigência."

Assim é que, pelas normas constitucionais consolidadas (art. 55), os pressupostos para a expedição de decreto-lei eram três:

- a) demonstrada urgência;
- b) verificação de comprovada ocorrência de interesse público relevante;
- c) inexistência de aumento de despesa pública.

Evidenciados os pressupostos, somente, ainda, em cinco casos poderiam ser expedidos decretos-leis (art. 55, I a III):

- a) segurança nacional;
- b) finanças públicas;
- c) normas tributárias;
- d) criação de cargos públicos;
- e) fixação de vencimentos.

S. No Processo Constituinte

A vigéssima sexta Emenda à Constituição Federal de 1967 produto de compromissos políticos decorrentes dos comícios que antecederam a eleição presidencial de 1985 foi promulgada para declarar que os "Membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal reunir-se-ão, unicameralmente, em Assembléia Nacional Constituinte, livre e soberana, no dia 19 de fevereiro de 1987, na sede do Congresso Nacional" (art. 12).

Convocou-se, assim, os eleitores para elegerem os representantes do povo e dos Estados que deveriam escrever a nova Constituição do país. A sexta ou a sétima Carta Política, dependendo de como se considere a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969.

A convocação promulgada, ato legislativo decorrente do poder constituinte derivado, dispensaria por si só e em razão de si mesma, por incabível, qualquer procedimento ou manifestação do Poder Executivo sob a forma de sanção. Inobstante irreconhecer o poder constituinte qualquer outra autoridade, política ou jurídica, superior a ele próprio, instala-se no âmbito da Presidência da República, por via de decreto administrativo baixado pelo Chefe do Governo, uma Comissão Provisória de Estudos Constitucionais dirigida pelo jurista Afonso Arinos de Mello Franco e integrada por outras cinquenta figuras representativas de vários segmentos sociais, para elaborar anteprojeto de uma

Constituição, quando exatamente esta missão relevante é deferida ao Congresso Nacional Constituinte.

Seria o ato presidencial constitutivo e instalador da chamada "Comissão de Notáveis" o prenúncio de que o Presidente da República continuaria a governar através de medidas extraordinárias, discricionárias, administrativas, com força de lei? Na época seria impossível acreditar, especialmente porque os anseios redemocráticos não permitiriam viesse o Executivo a continuar a legislar por via de ato singular. Mas veio.

Entretanto, o anteprojeto elaborado pela Comissão Provisória de Estudos Constitucionais de cunho par lamentar isto, levado à publicação, não integrou o processo legislativo disciplinado no seu artigo 175, nem após, em outro local, qualquer disposição que viesse a possibilitar o Presidente da República expedir normas legislativas.

As medidas provisórias apareceram, pela primeira vez, em texto legislativo nacional quando da edição do anteprojeto de Constituição da Comissão de Sistematização, da Assembléia Nacional Constituinte resultado da compatibilização das matérias afetas a cada uma das oito Comissões Temáticas, assim redigido :

"Art. 121 - O Executivo não poderá sem delegação do Congresso Nacional, editar decreto que tenha valor de lei .

§ 19 - Em caso de relevancia e urgência, o Presidente da República, por solicitação do Primeiro Ministro,

poderá adotar medidas provisórias, com -força de lei, devendo submeti-las, de imediato, ao Congresso Nacional, para a conversão, o qual, estando em recesso, será convocado extraordinariamente, para se reunir no prazo de cinco dias.

§ S9 - Os decretos perderão e-ficácia, desde a sua edição, se não forem convertidos em lei, no prazo de trinta dias, a partir da sua publicação, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas dele decorrentes."

De observar que os decretos adotantes de medidas provisórias de competência da Presidência da República não foram inseridos no processo legislativo do primeiro Anteprojeto de Constituição da Comissão de Sistematização referido. Pelo artigo 116 o processo legislativo compreendia, somente, as seguintes espécies formais normativas;

" I - emendas à Constituição;

II - leis complementares;

III - leis ordinárias;

IV - leis delegadas;

V - decretos legislativos;

VI - resoluções."

Já no Projeto de Constituição (A), publicado em novembro de 1987, a Comissão de Sistematização da Assembléia Nacional Constituinte introduziu alterações para:

a) suprimir o "caput" do artigo 121, do Anteprojeto de Constituição, que se relacionava com a proibição do Executivo editar decreto com -força de lei, salvo delegação do Congresso Nacional;

b) trans-formar o § 19, do retro mencionado Anteprojeto de Constituição, em artigo específico e, o § S9, em parágrafo único, com a supressão do vocábulo "decreto" e a inclusão da expressão "medidas provisórias".

Assim, pêlo artigo 76, continuaram as medidas provisórias no texto, como ato adotável pelo Chefe do Poder Executivo, quando solicitada pelo Primeiro-Ministro:

"Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República, por solicitação do Primeiro-Ministro, poderá adotar medidas, com força de lei, devendo submetê-las de imediato, para conversão, ao Congresso Nacional, que, estando em recesso, será convocado extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias.

Parágrafo único . As medidas provisórias perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de trinta dias, a partir de_ sua publicação, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas delas decorrentes."

No Projeto de Constituição (B) - S2 Turno o dispositivo apareceu alterado profundamente. Agora, pelo artigo 64, não mais constava a expressão "por solicitação do Primeiro Ministro", naturalmente em virtude de ter sido arredada a adoção

do sistema parlamentarista pela pressão dita do Presidente da República sobre os constituintes.

As normas sobre as medidas provisórias constantes do citado artigo 64, do Projeto (B), permaneceram inalteradas nos Projetos (C) e (D) - Redação Final - aprovada pela Comissão de Redação em reuniões dos dias 19 e 20 de setembro de 1988, vindo, assim, integrar o artigo 62, da Constituição Federal, que acabou adotando o sistema presidencialista de governo.

Estas regras facultativas do exercício do poder de legislar pela via de instrumento de natureza singular não são produtos da imaginação dos congressistas constituintes. Elas possuem conotações claras com disposições contidas na Constituição da Itália de 1947 e na Constituição da Espanha promulgada a 29 de dezembro de 1978, após a queda do regime ditatorial do General Francisco Franco, que restabeleceu a monarquia parlamentarista na nação espanhola.

Na Itália, pelo artigo 77, da Carta de 1947, como já visto (p. 103), em casos "extraordinários de necessidade e urgência", o Governo, por sua responsabilidade, pode tomar "providências provisórias, com força de lei", devendo submetê-las ao Parlamento no mesmo dia, para efeitos de conversão em norma jurídica no prazo de sessenta dias posteriores à sua publicação.

Pelas normas constitucionais espanholas, o Governo, em caso de "necessidade extraordinária e urgente" pode publicar "diplomas legislativos provisórios", sob a forma de decretos-leis, desde que não afetem o ordenamento das instituições bási-

cas do Estado, os direitos, os deveres e as liberdades dos cidadãos, o regime das comunidades autônomas e o direito eleitoral geral.

Ao disciplinar os diplomas legislativos provisórios, o artigo 86, n.ºs 1, 2 e 3, da Constituição espanhola, fixa;

"1 - Em caso de necessidade extraordinária e urgente, o Governo poderá publicar diplomas legislativos provisórios que tomarão a forma de decretos-leis e não poderão afetar o ordenamento das instituições básicas do Estado, os direitos, deveres e liberdades dos cidadãos contemplados no título I, o regime das comunidades autônomas ou o direito eleitoral geral."

Os decretos-leis consubstanciadores dos atos legislativos provisórios são submetidos, imediatamente, ao Congresso dos Deputados, no prazo de trinta dias subsequentes ao da promulgação, para fins de convalidação ou revogação, mediante processo legislativo especial e sumário.

"2 - Os decretos-leis serão imediatamente submetidos a debate e votação na generalidade no Congresso dos Deputados, convocado para o efeito se não estiver reunido, no prazo de trinta dias subsequentes à promulgação. O Congresso deverá pronunciar-se expressamente, dentro daquele prazo, sobre a convalidação ou a revogação dos decretos-leis mediante processo especial e sumário a estabelecer no regimento."

De ressaltar que o Poder Legislativo espanhol pode

converter os decretos-leis provisórios promulgados pelo Governo em projetos de lei e apreciá-los pela via do processo de urgência:

"3 - No prazo fixado no número anterior as Cortes poderão submeter os decretos-leis a tramitação como projetos de lei por meio do processo de urgência."

Ao buscar na organização institucionalizada parlamentarista dos Estados italiano e espanhol os elementos para criar e tipificar o modelo das medidas provisórias, a Assembléia Nacional Constituinte trabalhava com projeto de constituição adotante do mesmo sistema de governo das fontes inspiradoras: o parlamentarismo.

Na Constituição da Itália - as providências provisórias - e na Constituição da Espanha - os diplomas legislativos provisórios - a competência para expedir os atos excepcionais é reservada a cada um dos respectivos governos, representados pelos Gabinetes Ministeriais.

Ora, sabe-se que no sistema parlamentarista os poderes funcionais executivos ou administrativos são exercidos pelo Conselho de Ministros ou Gabinete Ministerial, sob a chefia do "Premier" ou do Primeiro Ministro, por delegação e confiança do parlamento. Vigora o princípio da responsabilidade política do ministério e da irresponsabilidade do Chefe de Estado. O mesmo não acontece no sistema presidencialista, onde a Chefia de Estado e a Chefia de Governo estão personificadas num só cidadão, que exerce o cargo de Presidente em virtude de eleição para man-

dato certo, independentemente de confiança do Poder Legislativo. Ao contrário, pode governar com ou sem maioria parlamentar; impossível no sistema parlamentarista que separa o exercício da Chefia de Estado do da Chefia de Governo.

No caso italiano, ou espanhol, se o Conselho de Ministros delibera a respeito da adoção de atos legislativos extraordinários de natureza provisória, como previstos nas cartas políticas daqueles dois países, é evidente que eles são expedidos com a certeza de serem, efetivamente, aprovados pelo parlamento, hipótese garantidora da manutenção do governo instalado. Inacordados, o Gabinete Ministerial pode cair, pelo inevitável dever de renúncia coletiva.

Agora, no sistema presidencialista isso não acontece pela inexistência do princípio da responsabilidade política do Chefe de Governo. O Presidente da República, na hipótese do processo legislativo brasileiro em vigor, edita medidas provisórias e, mesmo sendo rejeitadas, continua a emití-las, já que nenhuma sanção poderá ser-lhe aplicada, diante da irresponsabilidade política do Chefe de Governo perante o Congresso Nacional que não tem poderes para impedi-lo, como no sistema parlamentarista que pode, até, derrubar o Gabinete Ministerial e substituí-lo por outro, como visto.

3. Na Constituição de 1988

Flagrante inovação da Carta Política promulgada a 5 de

outubro de 1988 são as medidas provisórias. Inovação porque inexistiam nas Constituições brasileiras anteriores de 18E4, 1891, 1934, 1937, 194<b e 1967.

Pelo conteúdo do processo legislativo de que trata o artigo 59 da Constituição de 1988, as medidas provisórias aparecem como típicos atos normativos primários, isto é, como leis ordinárias, de hierarquia igual a das leis delegadas, inferiores, portanto, às leis complementares, dotadas de matérias próprias .

Edita as medidas provisórias o Presidente da República, que é o Chefe do Poder Executivo e o Chefe de Estado, quando no exercício de atribuições constitucionais conferidas expressamente .

O poder de expedí-las, independentemente de qualquer delegação legislativa específica, a exemplo das leis delegadas, não está restrita a determinadas e localizadas matérias, como previam as Constituições de 1937 e 1967 para a edição dos decretos-leis, que eram limitadas. A Constituição anterior, para fixar-se somente na de 1967, com as suas S7 emendas (nSs 1/69 a E7/85), limitava, pelo artigo 55, a edição de decretos-leis à segurança nacional, às finanças públicas, às normas tributárias, à criação de cargos públicos e à fixação de vencimentos dos funcionários públicos, desde que, ainda, fossem restritos a casos de urgência ou de interesse público relevante, sem aumento de despesa.

á bem verdade que urgência e interesse público rele-

vante são expressões cheias de subjetivismo que podiam permitir, até, o atingimento dos limites do arbítrio. Mas a expedição dos decretos-leis era contida pela especificação expressa das hipóteses materiais admitidas constitucionalmente.

Já no caso das medidas provisórias nenhuma contenção, nenhum freio, nenhum limite legislativo foi apostado, pelo constituinte, estando o Presidente da República livre para expedir as medidas provisórias que singularmente desejar e sobre qualquer matéria, não importando se a origem da competência para iniciar o processo legislativo é concorrente com a das duas Casas Legislativas, Câmara dos Deputados e Senado Federal, ou se é de atribuições privativas dele.

Este poder de produzir norma jurídica decorre do artigo 62, e seu parágrafo único, da nova Constituição:

"Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional, que estando em recesso, será convocado extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias."

"Parágrafo único. As medidas provisórias perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de trinta dias, a partir de sua publicação, devendo o congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas delas decorrentes."

Esta norma legislativa vem reforçada pelo disposto no

item XXVI, do artigo 84, que reafirma o poder do Presidente da República para "editar medidas provisórias com força de lei."

Como se observa deste mandamento superior, o constituinte receioso de que o ato pudesse ser interpretado como de natureza administrativa, já que provinha de autoridade executiva, acrescentou a expressão "com força de lei" para dissipar qualquer dúvida de sentido jurídico.

Como o Presidente da República concorre com o Congresso Nacional na produção da norma jurídica, pelo disposto no artigo 62, combinado com o item XXVI, do artigo 84, da Constituição Federal, ficou aberto o poder para legislar, através de medidas provisórias, sobre qualquer matéria de competência exclusiva ou não da União, (arts. 21 a 22), inobstante também poder sobre as competências comuns (art. 23) e concorrentes atribuídas aos Estados e ao Distrito Federal (art. 24), porque não se lhe fixou nenhum limite légiferante.

Pelo elenco de competências privativas da União, explicitadas no artigo 22 da Constituição Federal, o Presidente da República não se limita a Chefiar o Estado e a Presidir o Governo. Integra e participa, ativamente, do processo formador da lei, competência substantiva e própria do Poder Legislativo.

Ao se lhe deferir, além das atribuições para iniciar o processo legislativo, como mencionado, poderes para sancionar, promulgar, fazer publicar as leis, bem assim, vetar projetos, total ou parcialmente, e expedir decretos regulamentadores da lei, alargam-se, ainda mais, de forma ilimitada, as atribuições

presidenciais unipessoais para expedir atos singulares, com força de lei, sobre todas as matérias da competência privativa da União (C.F. art. SE, I a XXIX). Assim, está facultada ao Presidente da República editar medidas provisórias para legislar sobre dezenas de matérias substanciais, dentre outras, com reflexos na autonomia dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, como:

direito civil, comercial, penal, processual eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

. desapropriação;

requisições civis e militares, em caso de iminente perigo e em tempo de guerra;

. águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;

. serviço postal ;

sistema monetário e de medidas, títulos e garantias dos metais;

. política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores;

comércio exterior e interestadual;

diretrizes da política nacional de transportes;

regimes de portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial;

. trânsito e transporte;

, jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia;

nacionalidade, cidadania e naturalização;

populações indígenas;

. emigração e imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros;

. organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões;

organização judiciária, do Ministério Público e da Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios, bem como organização administrativa destes;

. sistema estatístico, sistema cartográfico e de geologia nacionais;

sistemas de poupança, captação e garantia da poupança popular;

sistemas de consórcio e sorteios;

normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das polícias militares e corpos de bombeiros militares;

polícia federal, polícia rodoviária e polícia ferroviária federais;

seguridade social;

diretrizes e bases da educação nacional;

registros públicos;

atividades nucleares de qualquer natureza;

normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para a administração pública, direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo poder públi-

co, nas diversas esferas de governo, e empresas sob seu controle;

. defesa territorial, defesa aeroespacial, defesa marítima, defesa civil e mobilização nacional; e
propaganda comercial.

Para o professor HELY LOPES MEIRELLES a "possibilidade de adoção em qualquer caso de relevância e urgência, contrariamente ao decreto-lei, da Constituição de 1969, a medida provisória visa substituir o poder legislativo do Congresso Nacional pelo do Presidente da República, fundada na morosidade dos trâmites legislativos, que possam não atender caso inusitado, de relevância e de urgência." <?*>

4. Elementares Deflagradoras à Expedição.

Enquanto que os decretos-leis somente podiam ser expedidos, em casos de urgência ou de interesse público relevante e desde que não resultasse aumento de despesas, sobre matérias de segurança nacional, finanças públicas, normas tributárias, criação de cargos públicos e fixação dos respectivos vencimentos, a edição de medidas provisórias não está subordinada a determinados assuntos ou condições de validade.

Como ato privativo do Presidente da República, exige a Constituição somente duas elementares que se caracterizam como pressupostos à expedição de quaisquer medidas provisórias;

a) relevancia; e

b) urgência.

Nada mais.

Embora devam ocorrer, simultaneamente, as duas elementares, somente o Presidente da República está investido dos poderes para usar da -faculdade constitucional que permite expedir medidas provisórias, com -força de lei, sobre qualquer matéria inserida na competência legislativa da União.

Não basta ocorrer, isoladamente, a hipótese de relevancia ou de urgência em determinados momentos ou circunstâncias. O dispositivo exige a dualidade, relevância e urgência, cuja avaliação, no momento da expedição, subordina-se ao livre arbítrio, à discricionariedade do Chefe do Poder Executivo, que não está limitado por outros pré-requisitos constitucionais, como já mencionado.

E o que significam relevância e urgência?

Relevância, conforme o dicionarista AURÉLIO BUARQUE DE HOLANDA FERREIRA, é a "qualidade de relevante". E relevante, "do latim relevante" é o "que releva; que sobressai ou ressalta; saliente, proeminente, protuberante; de grande valor, conveniência ou interesse; importante; aquilo que importa ou é necessário". " >

Já o vocábulo urgência, "do latim urgentia", para o mesmo autor é a "qualidade ou caráter de urgente". E urgente, também "do latim urgente" é o "que urge; que é necessário ser

feito com rapidez; indispensável, imprescindível; iminente, impendente”.

Assim, as medidas provisórias, semanticamente, podem ser consideradas como os atos expedidos pelo Chefe do Poder Executivo, com força legislativa para, em determinados e proeminentes momentos da vida política, econômica ou social do país que estiver a exigir rapidez de ação governamental, resguardar o interesse público, sob pena de não o fazendo, imediatamente, tornar ineficaz qualquer medida que dependa de outras providências posteriores. Para estas hipóteses excepcionais, raras e invulgares, é que caberia a edição de norma jurídica urgente pelo Presidente da República. Não qualquer matéria, qualquer caso, qualquer oportunidade.

O professor GERALDO ATALIBA, ao tratar do pressuposto urgência, na atribuição presidencial para expedir decretos-leis na vigência da Carta de 1967, assinala que é necessário o surgimento de uma situação imprevisível, configurando uma emergência exigente de providência normativa imediata. Valendo dizer-. que irrompa subitamente um estado de premência requerendo disciplina instantânea.

Por ser espécie normativa excepcionalíssima dentre as categorias que integram o processo legislativo, eis que o princípio é de que a norma jurídica deva ser produzida pelo Congresso Nacional, as duas únicas elementares condicionadoras da edição de medidas provisórias, relevância e urgência, pelo Chefe do Poder Executivo, que tem poderes funcionais executivos ou admi-

nistrativos, devem estar presentes nos atos que as editam. E a presença da relevância e da urgência na medida decretada evidencia-se pelo conteúdo da própria regra exteriorizada. Entretanto, pela forma em que está redigido o dispositivo constitucional autorizador da expedição da medida provisória, "o juiz da relevância e da urgência é o Presidente da República", na concepção do professor HELY LOPES MEIRELLES, que entende, ainda, caber ao "Congresso Nacional, única exclusivamente, rejeitá-la ou aceitá-la, no primeiro caso por entendê-la não relevante, ou não urgente, conduta só possível numa Constituição com fortes conotações par lamentaristas, embora o regime insculpido no seu bojo seja presidencialista."

Remédio constitucional posto à disposição do Chefe do Poder Executivo, a medida provisória não pode ser entendida como um instrumento legislativo ordinário.

Por não ser lei sob o aspecto formal, somente situações de relevância e de urgência de interesse nacional presidem a sua expedição pela excepcional outorga de força de lei durante trinta dias após a sua publicação.

Desde a promulgação da Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, até de 15 de março de 1990, data do término do mandato do Presidente José Sarney, num lapso de tempo de apenas um ano, cinco meses e dez dias da introdução no processo legislativo, foram expedidas pelo Chefe do Poder Executivo nada menos que cento e quarenta e sete medidas provisórias sobre os mais variados assuntos.

Do exame material de cada uma delas, com base nas respectivas ementas extraídas dos Bancos de Dados do Sistema de Informações Legislativas do Senado Federal - PRÜDASEN, constatou-se que o Presidente da República, ao utilizar o poder legislativo, recorreu à medida provisória até para inscrever o nome de Tiradentes e do Marechal Deodoro da Fonseca no "Livro dos Heróis da Pátria" (M.P. nº 105, de 13-11-89, D.O.U. de 14-11-89), aprovada, ainda, pelo Congresso Nacional e convertida em lei promulgada pelo Presidente do Senado (Lei nº 7919, de 11-12-89, D.O.U. de 15-12-89). Como esta, dezenas de outras medidas provisórias foram editadas pelo Chefe do Poder Executivo, com fundamento no permissivo constitucional, que exige relevância e urgência para a prática do ato de ordem legislativa. Os assuntos que constituíram as matérias objetos das medidas provisórias números 001 a 147, de responsabilidade do Presidente José Sarney, podem ser assim resumidos:

a) valores de taxa de fiscalização de instalação de serviços de telecomunicações (M.P. nºs 1 e 11);

b) liquidação de débitos (M.P. nºs S e IS);

c) remuneração dos servidores públicos civis e militares da União, fixação e reajustamento de vencimentos, salários, soidos, proventos e pensões (M.P. nºs 3, 13, E0, 31, 5é>, 73, 74, 8E, 95, 106, 109, IS1, 1E3 e 1S5);

d) alteração e prorrogação de vigência de leis (M.P. nºs 4, 8, 14, 18, E3, 43, 5E, 60, 64, 66, 79, 100 e 144);

e) tributos e legislação fiscal (M.P. n^os 5, 7, 15, 17, E1, EE, E4, 36, 4E, 46, 47, 55, 61, 68, 69, 78, 110, 114, 117, 1E8, 13E, 135, 139, 141 e 145);

f) condições para emissão de letras hipotecárias (M.P. 6 e 16);

g) registro provisório para estrangeiros em situação ilegal (M.P. n^os 9 e 19);

h) proibição de pesca, titulação para pesquisa e lavra mineral, direito autoral de entidades desportivas, programa de garantia de atividade agropecuária, plano nacional de informática e automação, correção monetária e negociação de fundos de investimentos, exercício da profissão de corretor nas operações de câmbio, definição de percentuais da distribuição da compensação financeira. (M.P. n^os 10, 9S, 93, 96, 98, 10E, 113, 1E6 e 130);

i) dissolução, privatização e transferências de ações de empresas estatais (M.P. n^os E5, E6, 87, 107, 1E7 e 140);

j) criação, organização e extinção de órgãos e entidades da administração pública federal (M.P. n^os E7, E8, S9, 34, 39, 41, 49, 58 e 115);

k) direito do trabalho e previdência social (M.P. n^os 30, 50, 59, 63, 70, 71, 7E, 88, 89, 90, 91, 134 e 147);

l) moeda, congelamento de preços e desindexação da economia (M.P. n^os 3S, 35 e 37);

m) criação e extinção de cargos, empregos e funções públicos e dispensa de servidores (M.P. n^os 33, 77, 81, 84 e 104) ;

n) normas complementares para a execução de leis (li.P. n9s 38, 40 e 138);

o) programa de estabilização econômica (li.P. 44, 48, 51, 54, 57 e 67);

p) delegação de competência normativa (M.P. n9s 45 e

53) i

q) zonas de processamento de exportações e livre comércio (M.P. nSs 6S, 112 e 142);

r) orçamentação (M.P. n0s 65, 76, 85, 108, 120, 122, 124, 129, 137 e 146);

s) atualização monetária de obrigações, créditos e remuneração dos depósitos da União (M.P. n^s 75, 83, 101 e 136);

t) alienação e cessão de bens da União (M.P. n9s 80, 97 e 119);

u) contribuições para o FINSÜCIAL, PIS/PASEP e destinação de renda de concurso de prognóstico (M.P. n9s 86 e 89);

v) poder de polícia sanitária (M.P. n9s 94 e 116);

w) direito eleitoral, direito penal (prisão temporária), direito do consumidor e direito civil (impenhorabilidade do bem de -família) (M.P. n9s 103, 111, 131 e 143);

x) direito processual civil (medidas cautelares) (M.P. n° 118);

y) trans-f erênc ia de -f i nane i amento no sistema -financeiro da habitação (M.P. n9s 133).

5. Apreciação e Deliberação pelo Poder Legislativo.

Competência para Alterar.

Editada pelo Presidente da República, a medida provisória tramita, simultaneamente, em dois sentidos diversos constitucionalmente previstos (art. 62);

a) no da publicação oficial, para gerar eficácia jurídica imediatamente;

b) no do Congresso Nacional, para apreciação e deliberação no prazo improrrogável de trinta dias, contados a partir da data de sua publicação.

Se o Congresso Nacional estiver em recesso é convocado extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias (art. 6E), com o objetivo de discutir e deliberar sobre o ato presidencial .

Na técnica legislativa, a proposição que objetive criar norma jurídica nova denomina-se projeto de lei. Assim é nos regimentos internos das casas legislativas e na doutrina.

Já a Constituição Norteamericana de 1787, que criou o sistema presidencialista de governo, consagrou este princípio técnico-formal no artigo I, seção VII, nº 2, ao dispor que "qualquer projeto de lei votado pela Câmara dos Representantes e pelo Senado terá, antes de se converter em lei, de ser apresentado ao Presidente dos Estados Unidos."

No Brasil essa terminologia, a do projeto de lei, ingressou no Direito Constitucional e na técnica legislativa pela

via da Constituição Imperial de 18S4, através do artigo 5E, que dispôs:

"A proposição, oposição e aprovação dos projetos de lei compete a cada uma das Camaras."

De lá para cá, todas as cartas políticas brasileiras a adotaram explicitamente. A Constituição Federal de 1988, repetindo textos das cartas anteriores consignou, também, em diversos artigos relacionados com o processo legislativo, a expressão "projeto de lei" para designar o documento destinado à proposição de qualquer iniciativa no campo legislativo, tanto popular (art. 61, § S9) como oficial (arts. 63 a 67).

Assim, é de regra que toda iniciativa tendente a criar norma jurídica nova consubstancia-se, primeiro, em projeto de lei específico, antes de seguir os trâmites deliberativos do processo legislativo, quer saia do próprio Poder Legislativo, do Poder Executivo, do Poder Judiciário, do Ministério Público, das Assembléias Legislativas dos Estados, no caso de projeto de emenda à Constituição, ou do cidadão comum, como iniciativa popular . Então, a lei futura surge com a produção de um projeto de lei, que é submetido ao órgão legislativo, dotado de competência constitucional funcional própria para discutir, se for o caso alterá-lo através de emenda, deliberar, aprovar ou não. **é** assim com os projetos de emendas á Constituição, de leis complementares, de leis ordinárias, de leis delegadas, de decretos legislativos e de resoluções. Só não o é com as medidas provisórias,

que tem procedimento legislativo inverso, isto é, não nasce como projeto de norma jurídica.

Projeto de lei não é lei, é projeto.

A medida provisória, como posta na Carta Política de 1988, a exemplo do decreto-lei previsto na Constituição de 1967 (art. 58, parágrafo único), e ao contrário dos demais atos da ordem legislativa, não nasce como projeto de lei. Surge já como lei -feita, pronta e acabada, gerando e-ficácia plena desde a sua publicação no veículo de divulgação o-ficial da União.

Expedida, a medida provisória chega ao Congresso Nacional como ato legislativo atípico do Presidente da República, que tem poderes l eg i-ferantes .

Inserida no processo constitucional de elaboração da lei, como visto, corre trâmites procedimentais, como en-fatiza o pro-fessor HELY LOPES MEIRELLES, "às avessas, ou seja, ao invés de a lei futura começar pelo projeto, já vem feita pelo Presidente da República e com plena eficácia, pelo menos durante trinta dias"

O fluxo de tramitação das medidas provisórias entre o Poder Executivo emitente e o Poder Legislativo deliberante, considerados os passos constitucionais previstos, pode ser resumido em quatro fases distintas e alternadas. A primeira, do Poder Executivo, deflagrador do processo; a segunda, do Poder Legislativo, deliberante ou não deliberante; a terceira do Poder Executivo, examinador das alterações introduzidas pelo Congresso Na-

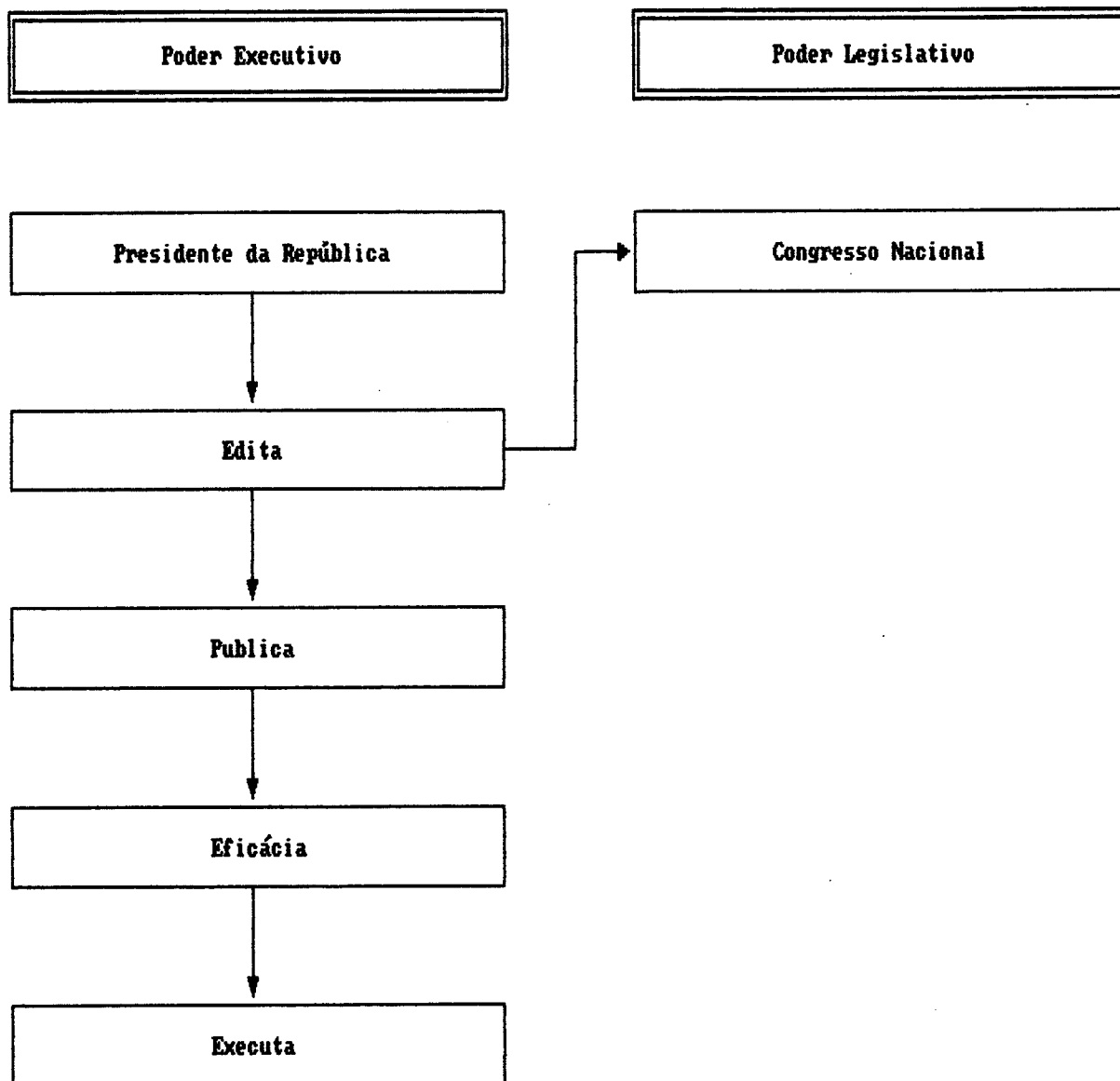
cional; e, a quarta, do Poder Legislativo, apreciador das restrições apostas pelo Presidente da República, através de veto.

A primeira fase corresponde a do nascimento material do ato normativo emitido pelo Presidente da República. Publicada, a medida provisória, gerando eficácia plena, é enviada ao Congresso Nacional para deliberação. Gráficamente pode ser representada como segue:

Fluxo de Transição de Poder Provisória

1a. Fase: Poder Executivo

EDICÇÃO



Legenda:

✖ Fluxo de transição

A segunda -fase equivale a do Congresso Nacional, com duas variantes procedimentais que se apresentam como alternativas legislativas:

- a) procedimental não deliberativa;
- b) procedimental deliberativa.

Pela primeira, a procedimental não deliberativa, o Congresso Nacional não toma conhecimento, não aprecia o ato normativo presidencial e não delibera. Deixa escoar o prazo constitucional de trinta dias previstos e a medida provisória perde a eficácia desde a edição. Nesta hipótese de não deliberação, o Presidente da República pode reeditá-la para manter as normas produzidas e legisladas anteriormente por ele. Nenhuma restrição expressa de ordem constitucional ou infra-constitucional existe que impeça o Chefe do Poder Executivo.

Procedimento diverso foi adotado pela Constituição do Estado de Santa Catarina ao vedar, pelo artigo 51, § 39, a reedição de medida provisória não deliberada ou rejeitada pela Assembléia Legislativa, na mesma sessão legislativa.

Poder-se-ia admitir a aplicação, subsidiariamente, da regra constitucional de que a matéria constante de projeto de lei rejeitado não pode constituir objeto de novo projeto na mesma sessão legislativa, a não ser mediante proposta da maioria absoluta dos membros de qualquer das Casas do Congresso Nacional (art. 67). Entretanto, como demonstrado anteriormente, a medida provisória não surge como projeto. Nasce, materialmente, como lei feita, promulgada pelo Presidente da República. Ao desconhe-

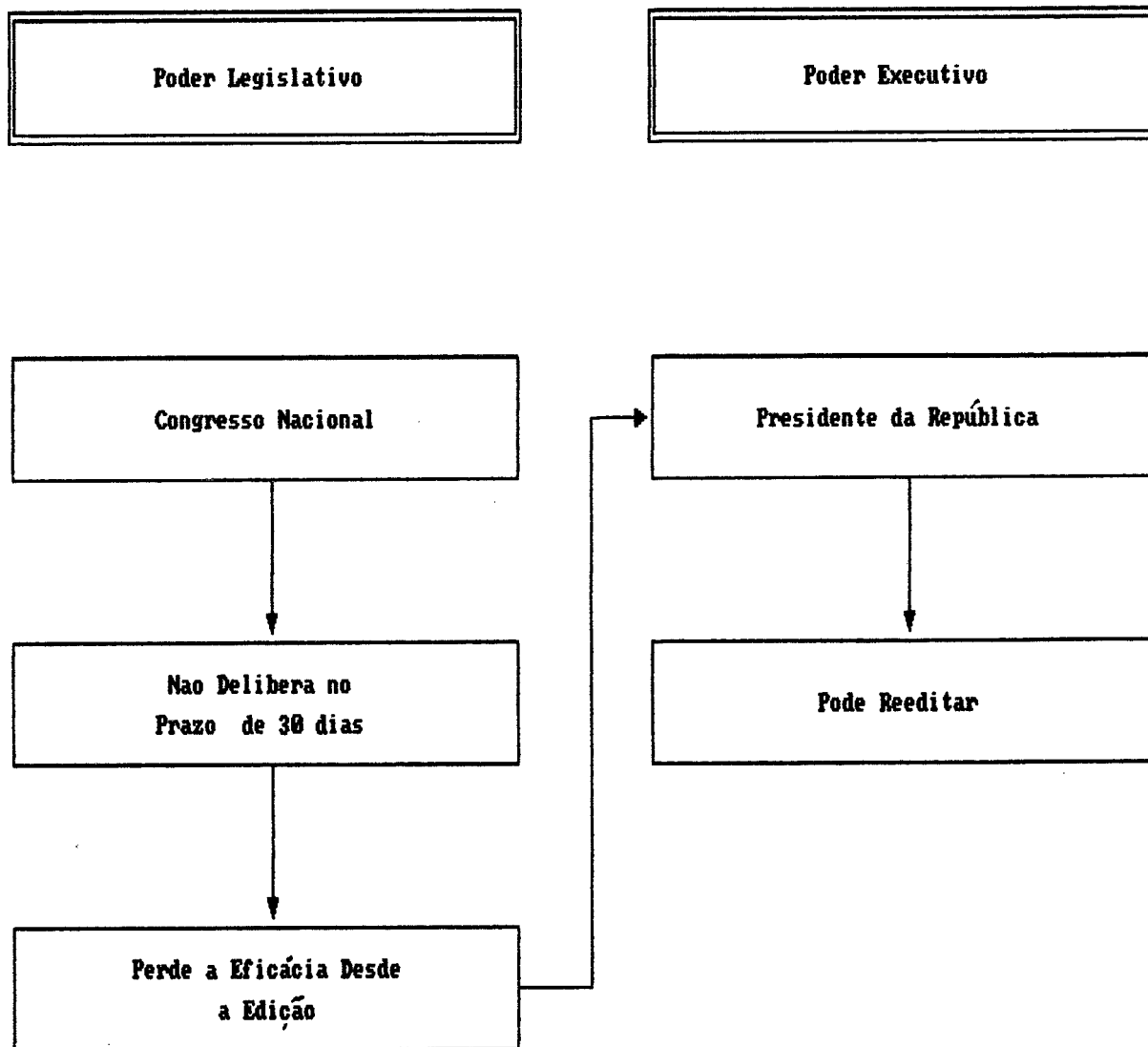
cer a medida provisória expedida, pela não deliberação, o Congresso Nacional perde a oportunidade de convertê-la em projeto de lei, -fato que só acontece quando a aprecia concretamente como nas etapas "b", "c" e "d", da 2ª -fase.

A procedimental não deliberativa do Congresso Nacional pode ser assim projetada:

Fluxograma de Transição de Hedida Provisória

2a. Fase: Poder Legislativo

a) Kft0 DELIBERA KO PRAEO



Legenda:

- Conhecimento para decisão

Agora, pela procedimental deliberativa, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal, reunidos em sessão conjunta, tomam conhecimento da medida provisória editada, apreciam e deliberam.

A procedimental deliberativa do Congresso Nacional é determinante constitucional para que a medida provisória possa ser ou não convertida em lei (parágrafo único do art. 6E) .

Ao deliberar, entende o professor HELY LOPES MEIRELLES que ao "Congresso cabe, única e exclusivamente, rejeitá-la ou aceitá-la".

Rejeita-a, então, por entender que as elementares deflagradoras, relevância e urgência, não se configuraram; ao contrário, aprova-a.

Partindo do raciocínio do eminente jus-administrativista, o Poder Legislativo ficaria tão somente na preliminar, sem apreciar o mérito da norma e sem competência para exercer a prerrogativa de apresentar emenda tendente alterar o texto original, através de conversão da medida provisória em projeto de lei .

Ora, não admitir que o Congresso Nacional delibere sobre o conteúdo da medida provisória é o mesmo que considerar ineficaz a regra constitucional que determina ao Presidente da República que a submeta ao Poder Legislativo.

Ao facultar ao Chefe do Poder Executivo a prerrogativa de adotar medida provisória, com força de lei, a Constituição de 1788 estabeleceu, igualmente, regra que permite ao Congresso Nacional deliberar sobre a matéria integrativa do ato.

Para que o Congresso Nacional possa converter em lei medida provisória é imperioso que discuta não só a relevância e a urgência como, também, o seu conteúdo, e delibere seguindo o rito do processo laborativo da produção da norma jurídica, essência orgânica e -funcional do Poder Legislativo. Este argumento decorre de duas regras jurídicas fundamentais inseridas na própria Constituição: a primeira, como já visto, é a de que as medidas provisórias integram formalmente o processo legislativo (art. 59, V); a segunda, como o Poder Legislativo é exercido pela Câmara dos Deputados e Senado Federal (art. 44), cabe a ele dispor, com autonomia orgânica e funcional, sobre todas as matérias de competência da União, seja ela originária (art. E1), privativa (art. EE), comum (art. E3) ou concorrente (art. E4).

Quando o Chefe do Poder Executivo legisla, através de medidas provisórias, no uso das atribuições constitucionais, o faz "ad referendum" do Poder Legislativo. Ainda: se, por um lado, o Presidente da República não está limitado "ratione materiae" para expedir normas jurídicas via medidas provisórias, pelo outro, está obrigado, por dever constitucional, a submeter às casas legislativas os atos que subscreve e publica sob o mesmo título, quando na plenitude do exercício das prerrogativas deferidas. Dest'arte, a deliberação do Congresso nacional não se insere, somente, nas competências negativa, quando não as aprova, ou positiva, quando as admite, pura e simplesmente, e converte em lei.

Se pré-existem elementares constitucionais de-flagradas à expedição das medidas provisórias a cumprir e o dever, também constitucional, de o Chefe do Poder Executivo submetê-las ao Poder Legislativo, cabe ao Congresso Nacional apreciá-las na sua plenitude, também.

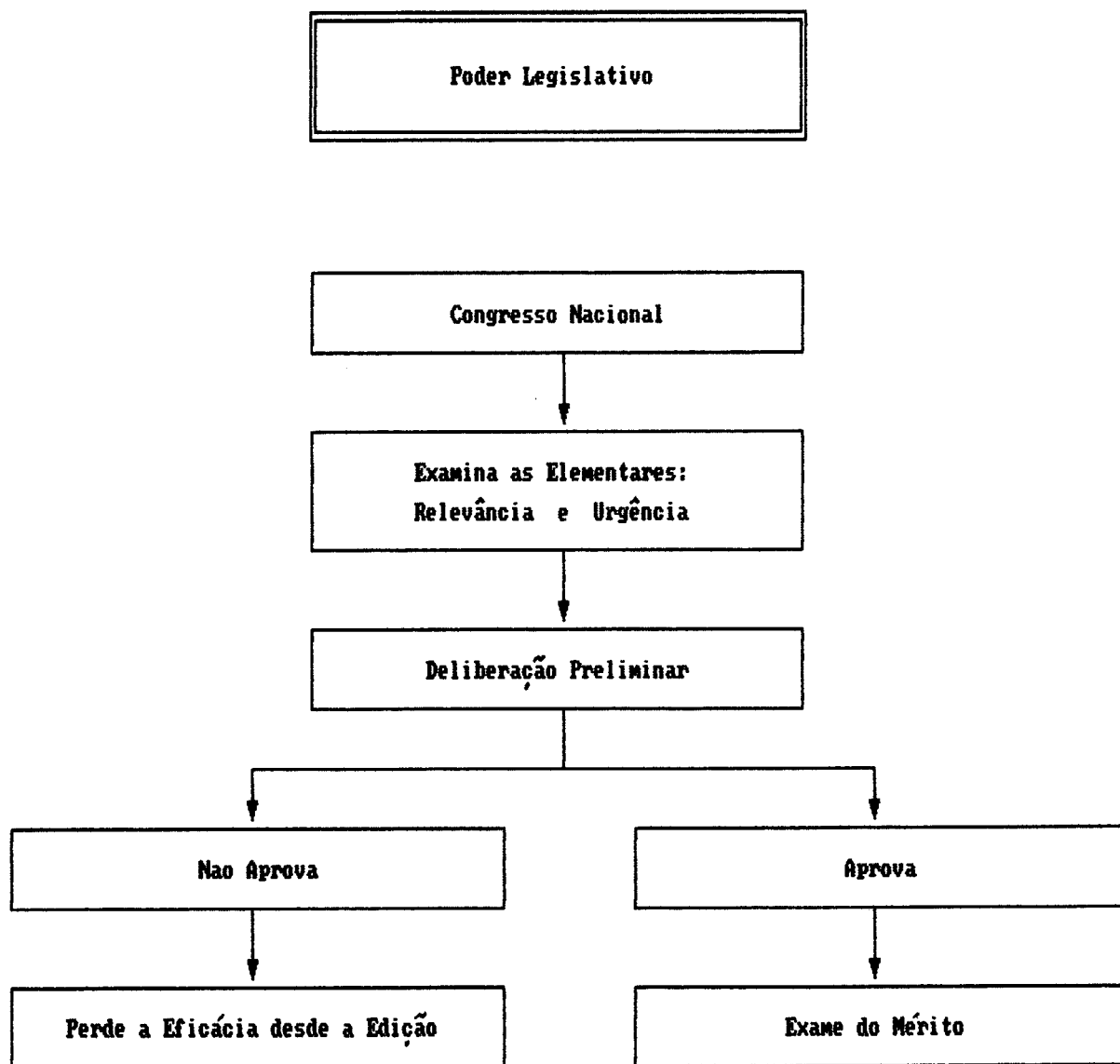
As medidas provisórias, preliminarmente, seriam apre-ciadas e deliberadas com vistas à verificação dos pressupostos exigidos à expedição do ato: relevância e urgência. Assim, a primeira deliberação ficaria como preliminar de outra que apreciaria o conteúdo material das normas jurídicas editadas. Se aprovada a preliminar do exame das elementares, o Congresso Nacional passaria a discutir e a deliberar sobre o mérito; se rejeitada, pela desconfiguração dos pressupostos exigidos, as medidas provisórias destinar-se-iam ao arquivo, com perda total da eficácia jurídica desde a edição. Nesta hipótese de desconfiguração dos pressupostos, relevância e urgência, o Congresso Nacional remeteria a matéria aos procedimentos técnico-formais próprios do processo legislativo ordinário, a partir da iniciativa consubstanciada em projeto de lei que elaboraria para disciplinar as relações jurídicas decorrentes da rejeição do ato presidencial.

Admitida a deliberação preliminar no processo legislativo, o esboço do fluxo de tramitação das medidas provisórias no Congresso Nacional poderia ser assim representado:

Fluxograma de Imitação de Medida Provisória

2a. Fase: Poder Legislativo

b) DELIBERAÇÃO PRELIMINAR



Legenda:

Fluxo de aprovação

De outro lado, ao deliberar eficazmente sobre o mérito, às Casas Legislativas restam três opções:

- aprovar sem alteração;
- (não aprovar;
- aprovar com alteração.

Se delibera e aprova sem alteração do mérito, isto é, da substância do ato, a medida provisória converte-se em lei.

A conversão não é automática em virtude de ter sido expedida anteriormente pelo Presidente da República e publicada. A deliberação legislativa aprovatória exige formalização para sua validade e eficácia através, não de sanção presidencial, porque ela inexistente na espécie, mas de promulgação do Presidente do Congresso Nacional. A sanção do Presidente da República (art. 84, IV) é cabível somente nos casos decorrentes de aprovação de projetos de leis, pelo Congresso Nacional, que objetivem dispor sobre matérias de competência da União Federal (art. 48).

Embora na prática o Presidente do Congresso Nacional vem promulgando as medidas provisórias aprovadas sob o título de "lei", tecnicamente seria mais adequado através de "decreto legislativo" porque se trata de deliberação legislativa das duas Casas reunidas.

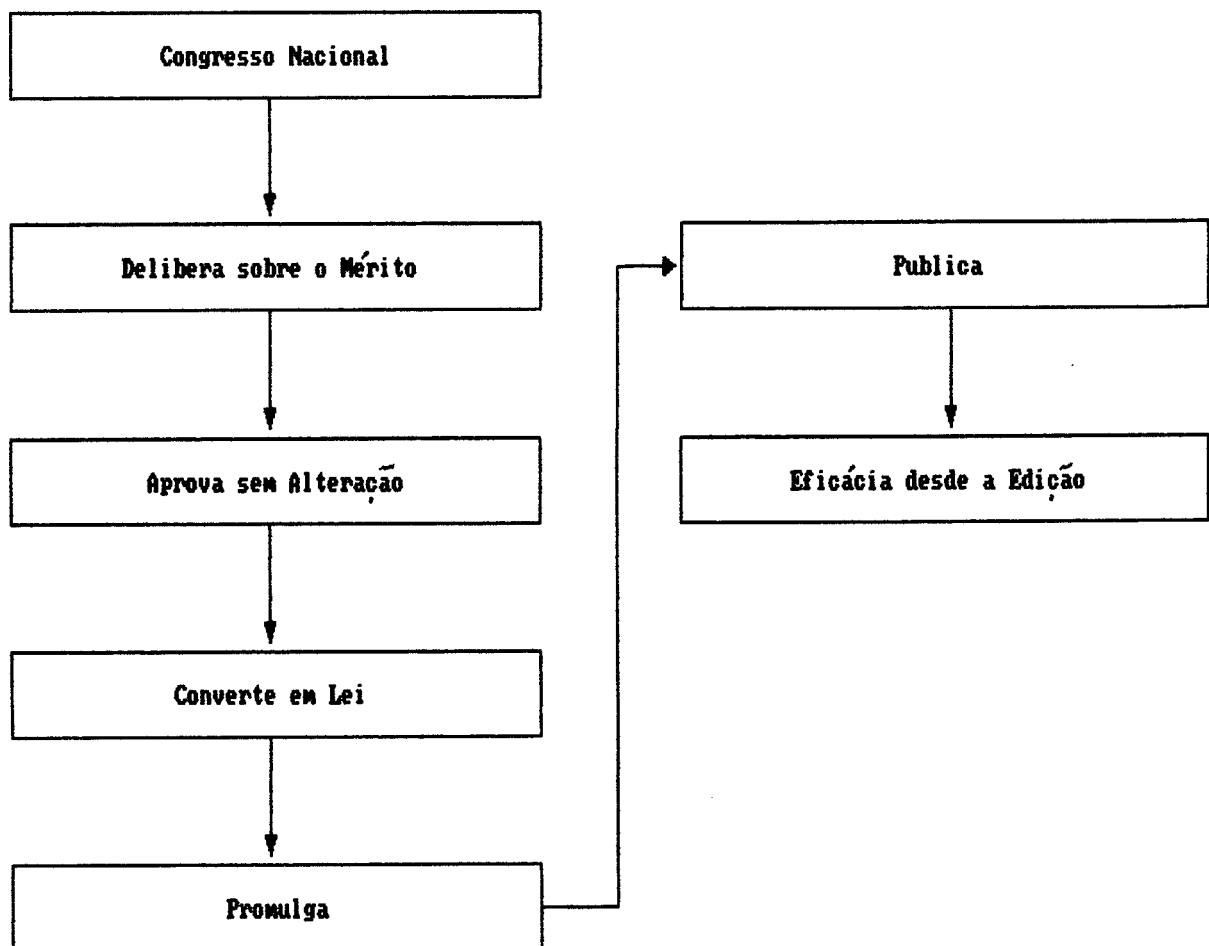
A tramitação deliberativa com aprovação sem alteração do mérito pode representar-se assim:

Fluxograma de Transição de Medida Provisória

2a. Fase: Poder Legislativo

c) DELIBERADO SOBRE O MÉRITO.
APROVAÇÃO SEM ALTERAÇÃO

Poder Legislativo



Legenda;

⇒ Fluxo de transição

Agora, se delibera e nega aprovação ao conteúdo material, a medida provisória perde a eficácia, retroagindo os seus efeitos à data da expedição. Nesta hipótese, pelo parágrafo único, do artigo 62, da Constituição, o Congresso Nacional deve, também, disciplinar as relações jurídicas decorrentes da cessação dos efeitos produzidos durante os trinta dias.

O disciplinamento obrigacional das relações jurídicas importa na reversão da responsabilidade legislativa. A iniciativa, então, passaria ao Congresso Nacional que elaboraria projeto de lei, discutiria, deliberaria e aprovaria, na forma regimental, o novo ato da ordem legislativa para regular a matéria que fora objeto da medida provisória e encaminharia ao Poder Executivo para apreciação do Presidente da República. Se sancionar, resolve o problema decorrente das relações jurídicas; se vetar, no todo ou em parte, restitui a matéria ao Congresso Nacional para a apreciação da negativa de sanção aposta no projeto de lei disciplinador das relações jurídicas surgidas com a não aprovação da medida provisória.

O fluxo das providências legislativas ocasionado pela rejeição do mérito de medida provisória pode ser assim graficamente projetado:

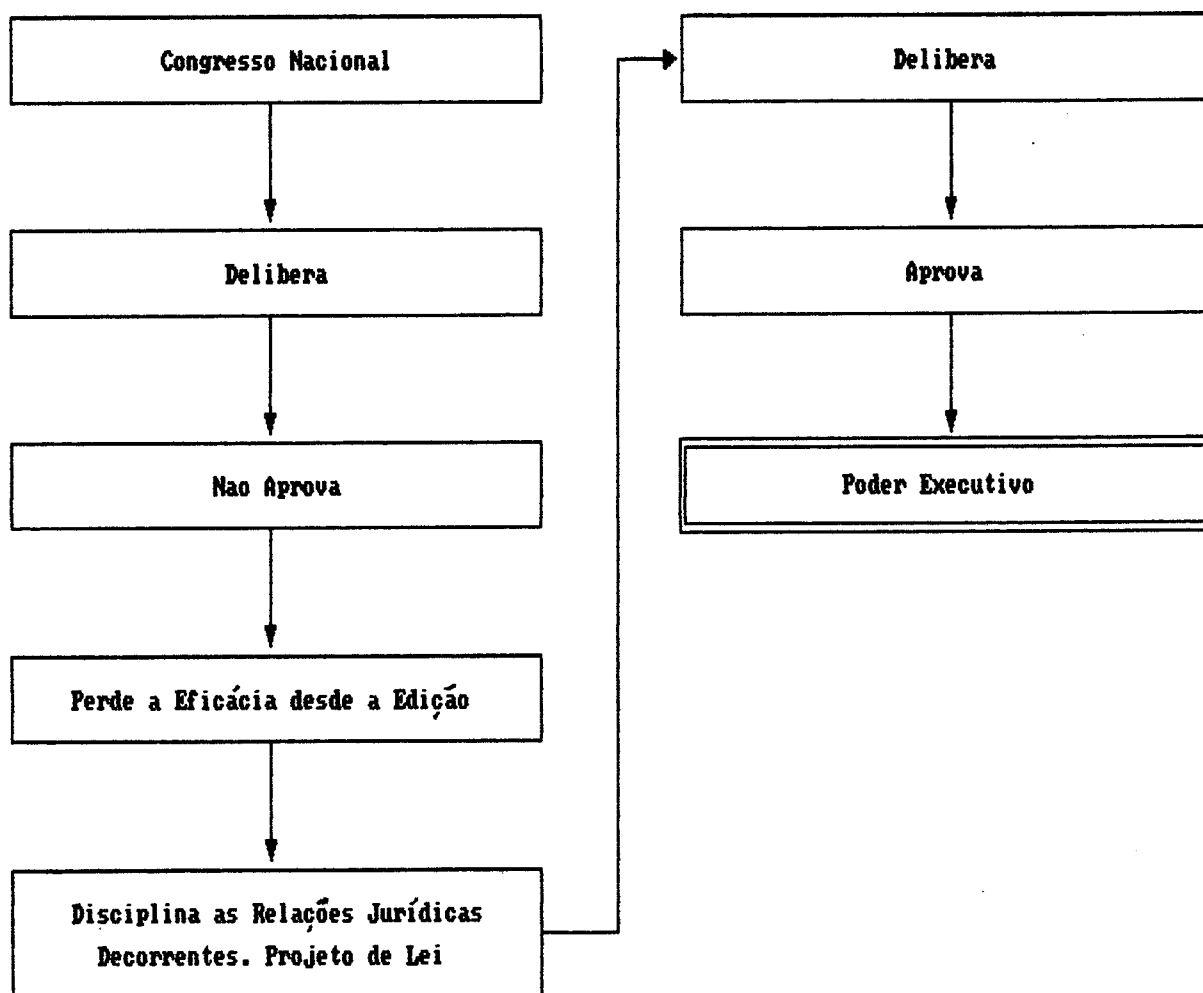
Fluxograma de Transição de Lei Provisória

2a. Fase: Poder Legislativo

d) MIBERAÇÃO SOBRE O MÓDULO.

NAO APROVACAO. DISCIPLINAMENTO DAS RELACOES JURÍDICAS

Poder Legislativo



Legenda:

✖ □ Fluxo de transição

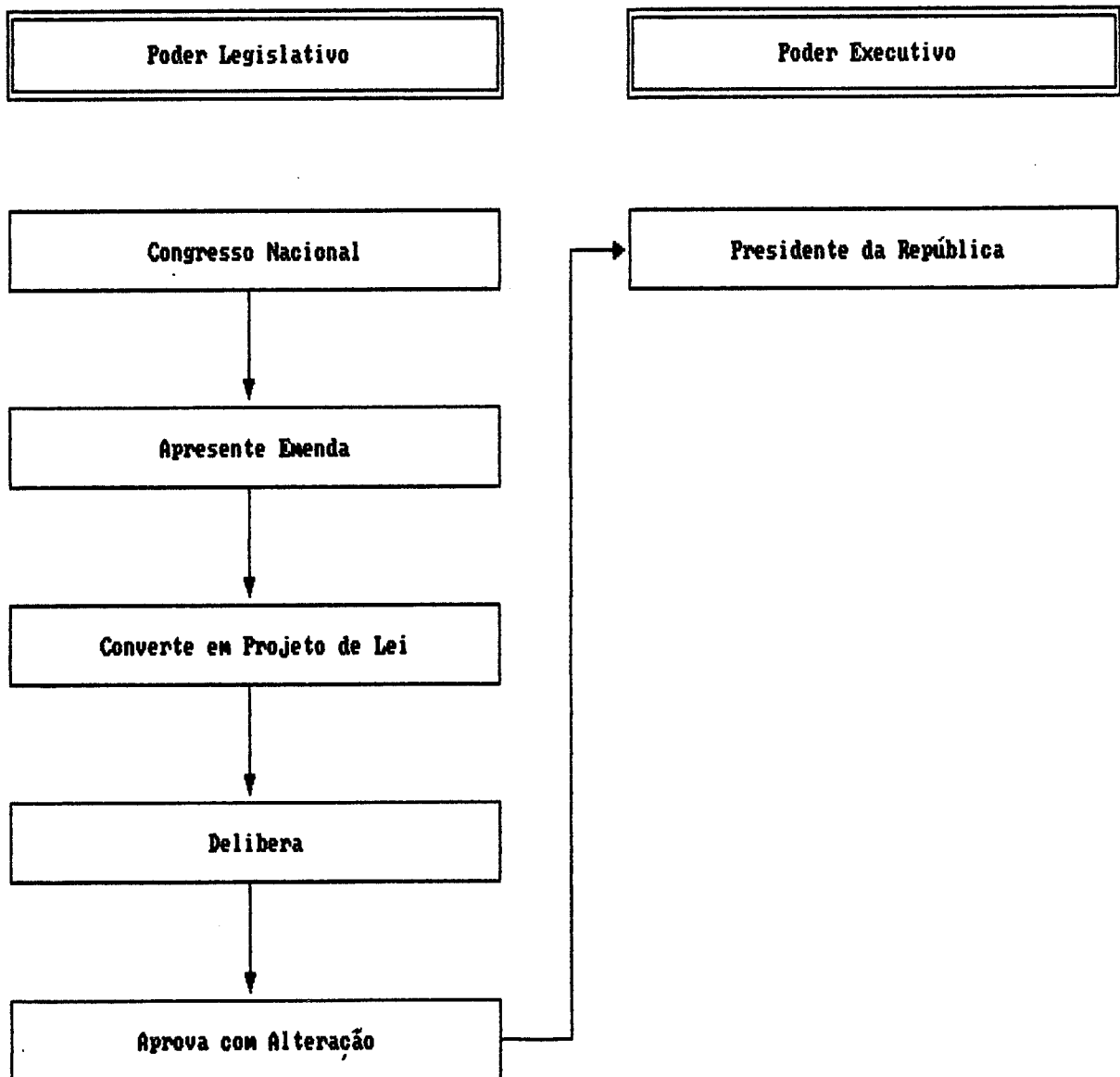
Todavia, se no Congresso Nacional a medida provisória recebe emendas dos parlamentares, decorrentes da iniciativa secundária, o ato presidencial vai à discussão e deliberação, aí sim, já sob a -forma de projeto de Lei . Nesta hipótese, o ato legislativo presidencial, que ingressa no Poder Legislativo como norma jurídica pronta, é convertido em projeto de lei ordinária, com prazo de tramitação de trinta dias por ser o período de eficácia da medida. Se aprovado o projeto de lei que consubstancia as alterações introduzidas, o Congresso Nacional encaminha os autógrafos ao Presidente da República para apreciação; se rejeitado, cabe deliberação da medida provisória na forma original de sua expedição.

A tramitação do projeto de conversão, com a aprovação das alterações legislativas, projeta-se da seguinte forma;

Fluxograma de Transição de Lei Provisória

2a. Fase: Poder Legislativo

- e) DELIBERAÇÃO SOBRE O MÉRITO.
APROVAÇÃO COM ALTERAÇÃO



Legenda:

→ Fluxo de transição

A terceira -fase corresponde ao momento em que o Poder Executivo recebe do Poder Legislativo o projeto de lei de conversão de medida provisória, elaborado e aprovado com alterações .

A medida provisória aprovada com inserção de alteração pelo Poder Legislativo é apreciada pelo Chefe do Poder Executivo sob a ótica do processo ordinário de elaboração da lei. Cabe sanção, se anuir com a deliberação legislativa; veto, se discordar (art. 66, §§ 19 e S9).

Do exame, comporta duas alternativas constitucionalmente previstas: sanção ou veto. Se o Presidente da República, no uso de suas faculdades constitucionais, aquiescer com a norma aprovada pelo Congresso Nacional, a sancionará (art. 66); se não, por entender ou considerar, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrária ao interesse público, poderá vetá-la total ou parcialmente (art. 66, § 19).

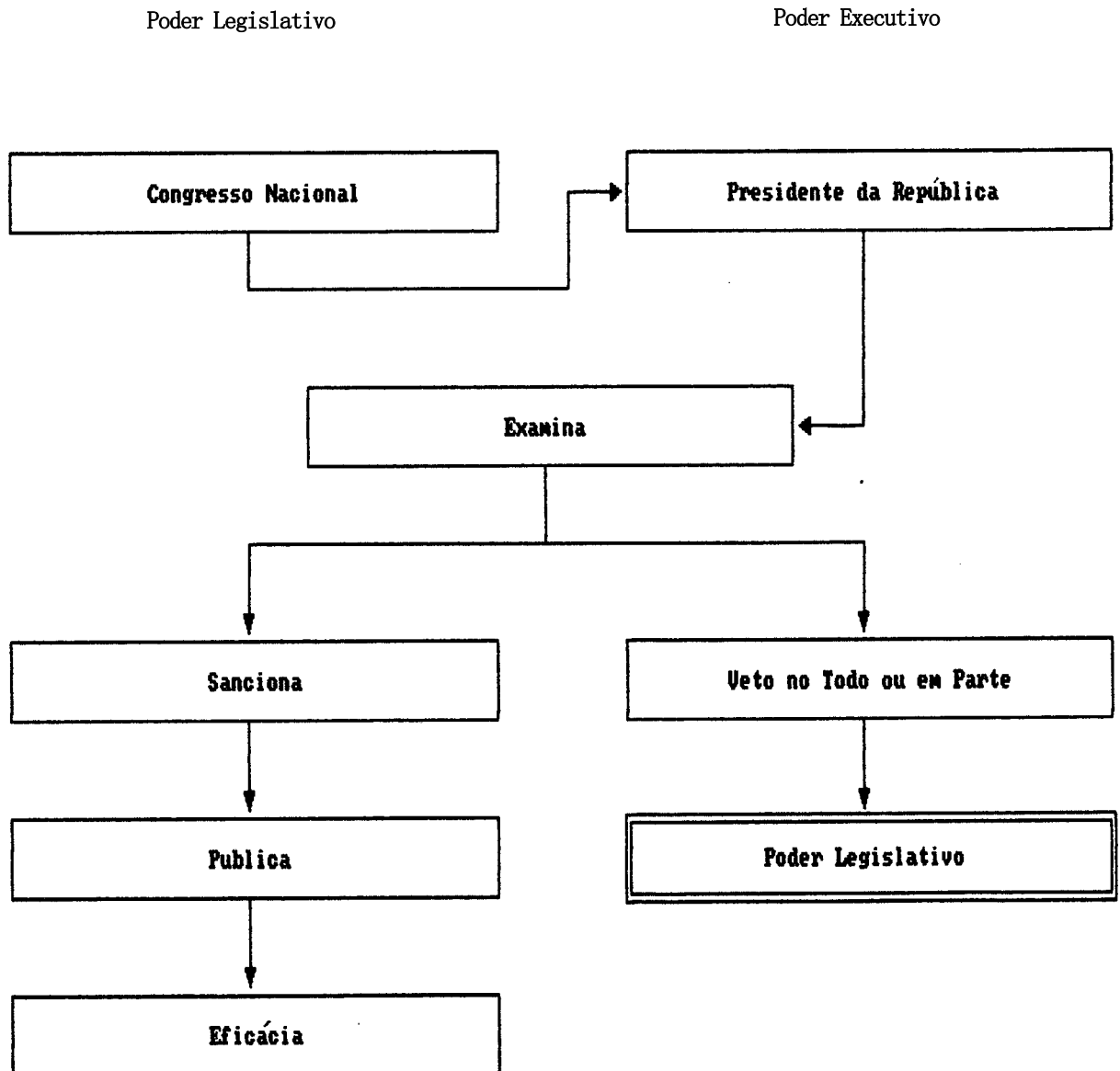
Sancionada, vai a publicação e gera eficácia; vetada, retorn'a à origem, isto é, ao Congresso Nacional com as razões do veto .

Graficamente, a tramitação de medida provisória convertida em projeto de lei pelo Congresso nacional;

Fluxograma de Transição de Medida Provisória

3a. Fase: Poder Executivo

EXAME DE ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELO PODER LEGISLATIVO



Legenda:

Fluxo de transição

Na quarta fase projeta-se a oportunidade derradeira do Poder Legislativo conhecer da mensagem presidencial que expõe as razões do veto ao projeto de conversão aprovado.

Do veto, total ou parcial, conhecerá o Congresso Nacional que deliberará, dentro de trinta dias, pela manutenção ou rejeição, pelo voto da maioria absoluta dos Deputados e Senadores. Mantido o veto, cabe arquivamento; rejeitado, é restituído ao Presidente da República para promulgação (art. 66, §§ 45, 59 e 62) .

A rejeição do veto exige promulgação no prazo improrrogável de quarenta e oito horas pelo Presidente da República. Se não o -fizer, cabe ao Presidente do Senado -fazê-lo em igual prazo e se este, ainda, não promulgar o projeto aprovado, a atribuição desloca-se para o Vice-Presidente da Câmara Alta, também em quarenta e oito horas (art. 66, § 79).

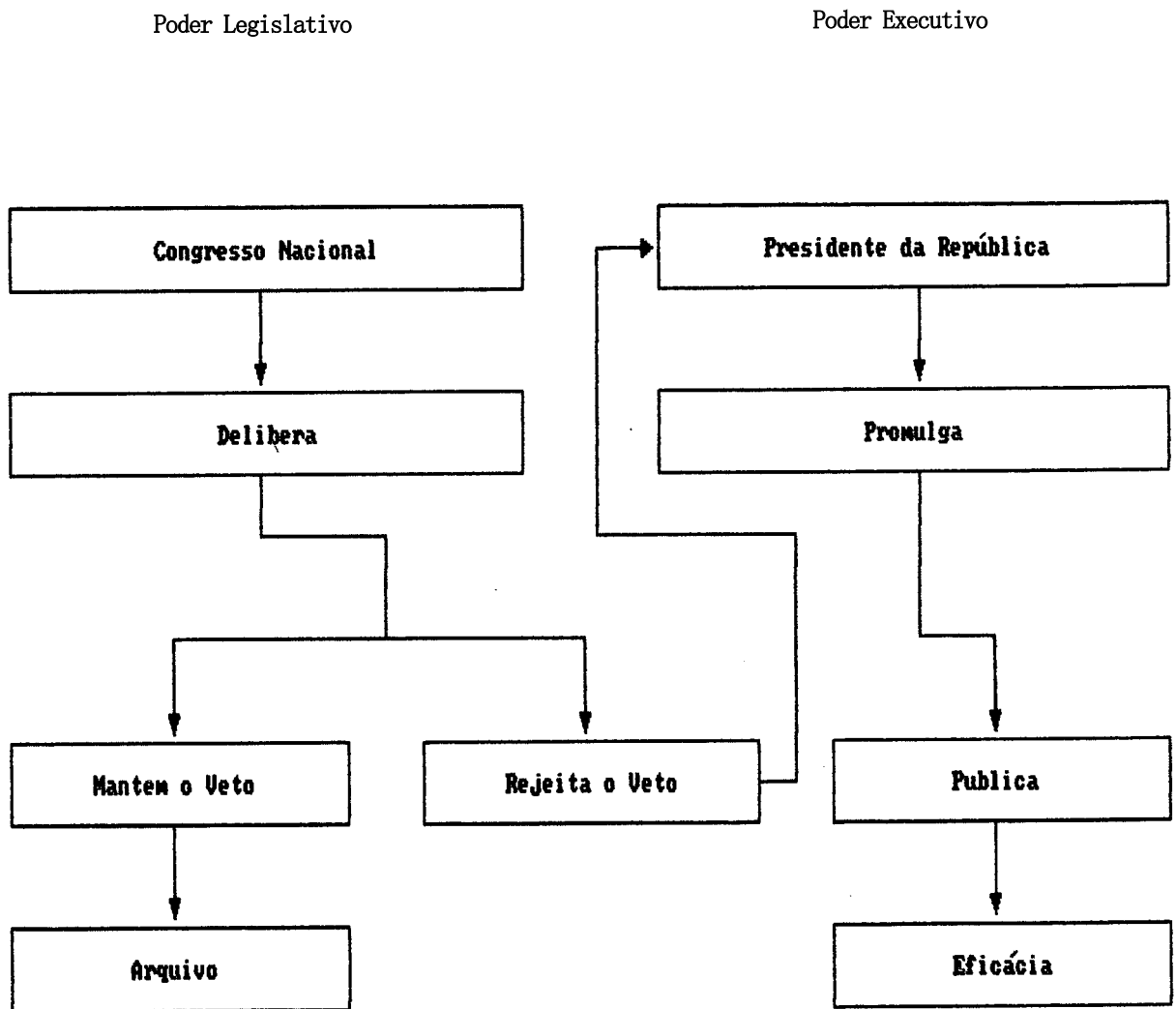
Promulgado, segue á publicação para ingresso no sistema jurídico.

O -fluxograma de tramitação da mensagem presidencial, consubstanciadora do veto, no Poder Legislativo e no Poder Executivo, representa-se graficamente a seguir;

Fluxograma de Transição de Poder Provisória

4a. Fase: Poder Legislativo

DELIBERAÇÃO SOBRE O VETO PRESIDENCIAL



Legenda:

→ Fluxo de transição

N O T A S

- <1) ACCIOLI, Wilson. Instituições de Direito Constitucional.
1978: 365.
- (2) FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 1978: 207.
- (3) MIRANDA, Jorge. Constituições de Diversos Países. 1979:
v.E, 22.
- (4) POLETTI, Ronaldo de Brito. O Decreto-Lei na Constituição.
1981: 77.
- (5) MIRANDA, Jorge, op. cit. v.2, p. 22.
- (6) JACQUES, Paulino. Curso de Direito Constitucional. 1977:
313-314.
- (7) MIRANDA, Jorge, op. cit. v.1, p. 315.
- (8) Ibidem, v.1, p. 311.
- (9) BRASIL. Constituição do Brasil <de 1824, 1891, 1934, 1937,
1946 e 1967 e suas alterações). 1986: 196.
- (10) ACCIOLI, Wilson, op. cit. p. 365.
- (11) JACQUES, Paulino, op. cit. p. 88-89.
- (12) MÓSCA, Hugo. O Supremo Tribunal Federal e o Meu Depoimento.
1975: 25.
- (13) BRASIL. Constituições do Brasil (de 1824, 1934, 1937, 1946
e 1967 e suas alterações). 1986: 261-306.
- (14) Ibidem, p. 332.
- (15) Ibidem, p. 347.

- (16) PÜLETTI, Ronaldo de Brito, op. cit. p. 80.
- (17) BRASIL. Constituições do Brasil (de 1824, 1934, 1937, 1946 e 1967 e suas alterações). 1986: 366.
- (18) JACQUES, Paulino. A Constituição Explicada. 1983:65.
- (19) BRASIL. Constituições do Brasil (de 1824, 1934, 1937, 1946 e 1967 e suas alterações.) 1986: 441-442.
- (20) BRASIL. Constituições da República Federativa do Brasil. 1986: 77.
- (21) A Constituição Federal, promulgada pelo Congresso Nacional em 24-1-67, entrou em vigor a 15-3-67 e recebeu vinte e sete emendas.
- (22) Pelo Colégio Eleitoral, reunido a 15-12-85 em Brasília, os senhores Tancredo Neves e José Sarney foram eleitos Presidente e Vice-Presidente da República, respectivamente.
- (23) No processo legislativo existe Decreto Legislativo, ato expedido pelo Congresso Nacional destinado a regular, em regra, matéria de sua exclusiva competência.
- (24) ü Decreto nº 91.450, de 18-7-1985, instituiu a Comissão Provisória de Estudos Constitucionais.
- (25) O denominado Anteprojeto Constitucional foi publicado em Suplemento Especial ao Diário Oficial da União nº 185, de 26-9-86.
- (26) BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. Comissão de Sistematização. Anteprojeto de Constituição. 1987: 19.
- (27) BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. Comissão de Sistematização. Projeto de Constituição (A). 1987: 45.

- (28) BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. Comissão de Sistematização. Projeto de Constituição (B), 29 Turno. 1988; 62.
- (29) BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. Comissão de Redação. Projeto de Constituição (D), Redação Final. 1988; 44 .
- (30) MIRANDA Jorge, op. cit. v.1, p. 244.
- (31) MEIRELES, Ely Lopes. Parecer sobre a Medida Provisória nº 33 e a Autonomia Universitária. 1989; 10.
- (32) FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Dicionário da Língua Portuguesa. 1975; 1222.
- (33) Ibidem. p. 1443.
- (34) ATALIBA, Geraldo, O Decreto-Lei na Constituição de 1967. 1967; 31.
- (35) MEIRELLES, Hely Lopes, op. cit. p. 10-11.
- (36) As consultas aos Bancos de Dados do Sistema de Informações Legislativas do Senado Federal - PRODASEN foram realizadas através do Serviço de Pesquisa Legislativa, da Subsecretaria de Organização e Modernização Administrativa, da Secretaria de Estado de Coordenação Geral e Planejamento - SEPLAN/SC, do Governo do Estado de Santa Catarina, no mês de abril de 1990.
- (37) MIRANDA, Jorge, op. cit. v.1, p. 281.
- (38) BRASIL. Constituições do Brasil (de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946 e 1967 e suas alterações). 1986; 21.
- (39) MEIRELLES, Ely Lopes, op. cit. p. 10.

(40) SANTA CATARINA. Constituição do Estado de Santa Catarina.

» 1989: 3E.

(41) MEIRELLES, Hely Lopes, op. cit. p. 10.

CONCLUSÃO

Posto que os poderes funcionais do Estado - legiferante ou normativo, executante ou administrativo e judicante ou jurisdicional - não são exercidos com a correspondente competência dada aos poderes orgânicos - Legislativo, Executivo e Judiciário

- eis que cada um desses órgãos não põe em ação, de modo exclusivo, a função que nominalmente lhe corresponde, e sim tem nela a sua competência predominante, substantiva, restou demonstrado que, na verdade, existem ingerências recíprocas entre eles. A interpenetração dos poderes funcionais evidencia-se diante das ações do Estado que admite:

a) ao Poder Legislativo, além de criar a norma jurídica, produzir atos administrativos e judiciais;

b) ao Poder Executivo, além de expedir atos administrativos, editar atos legislativos e jurisdicionais; e,

c) ao Poder Judiciário, além de processar e julgar, expedir atos administrativos e legislativos.

Caracterizado o processo de elaboração dos atos legislativos como a prática de uma série de procedimentos públicos complexos regulados pelos dispositivos constitucionais, legais e regimentais, em que pese a doutrina sustentar a tripartição orgânica e funcional dos poderes do Estado, a verdade é que a iniciativa para propor projeto de lei não está reservada somente ao órgão legiferante. No Direito Constitucional brasileiro a facul-

dade para de-flagrar o processo legislativo ampliou-se. De-flagram o processo de elaboração da lei federal:

a) os três Poderes; o Legislativo, por intermédio dos Deputados, Senadores e de suas comissões; o Executivo, por via do Presidente da República; e, o Judiciário, pelos Presidentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores;

b) o Ministério Público, através do Procurador Geral da República;

c) os Estados federados, pelas suas respectivas Assembléias Legislativas; e,

d) os cidadãos, como iniciativa popular.

Inobstante a doutrina clássica do Direito Constitucional declarar que o poder de criação do direito, sob o aspecto formal e material, é exercido pelos parlamentos, assembléias e camaras legislativas, que acolhem os representantes, mandatários do povo, com atribuições específicas, e a despeito, ainda, do princípio de que o mandato não pode ser transferido ou substabelecido, pois a competência conferida pelo eleitorado a uma casa legislativa não pode por esta ser transferida para outro órgão ou autoridade, na prática é admitida a delegação ou autorização legislativa. Assim, a preeminência do Poder Legislativo para elaborar a norma jurídica cedeu e está cedendo ao longo do tempo: são **05** decretos-leis em França, na Itália, em Portugal, na República Popular de Angola, na República Democrática e Popular da Argélia, em Cabo Verde, na República da Guiné-Bissau, entre outros países, e os decretos-legislativos na Espanha. No Brasil,

a delegação não só se deu, primeiro, pelo decreto-lei, como pela lei-delegada depois e a medida provisória, por derradeiro, na Constituição vigente.

De inspiração italiana e espanhola, as medidas provisórias -foram inseridas quando a Constituição estava sendo redigida para ser parlamentarista. Como o sistema presidencialista triunfou no final dos trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte, a espécie formal normativa permaneceu no texto, inusitadamente, como instrumento posto à disposição do Chefe do Poder Executivo para legislar concorrentemente com o Congresso Nacional. Daí porque os constituintes, ao pretenderem eliminar a chefia do governo das mãos do Presidente da República, acabaram por criar e entregar-lhe mais um mecanismo executivo-legislativo mais amplo e mais eficiente do que o decreto-lei existente na Constituição de 1967 emendada, que era limitado a determinadas matérias, e a lei delegada, que depende de prévia deliberação do Poder Legislativo para a sua edição.

Imprópria ao sistema presidencialista, pois no sistema parlamentarista, o exercício da chefia de governo caracteriza-se como uma delegação legislativa, a medida provisória é editada, com força de lei, com eficácia desde a sua publicação pelo menos durante trinta dias, independentemente de qualquer prévia autorização legislativa, gerando direitos e impondo obrigações, sem a certeza de ser finalmente aprovada.

Admitidas, mesmo assim, somente situações prementes que requeirêssem disciplinamento normativo instantâneo, deve-

riam, presentes as condições elementares constitucionalmente exigidas de relevância e urgência, presidir o ato excepcional da autoridade.

Como não -foram disciplinados, no processo legislativo constitucionalizado, os procedimentos formais e explicitados os assuntos próprios, já que a Lei Maior limitou-se a permitir que "em caso de relevância e urgência o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei", ficou em aberto a possibilidade de o Chefe do Poder Executivo legislar sobre qualquer matéria, inobstante a existência da lei complementar no processo legislativo, dotada de matéria própria integrativa da vontade constitucional. Partindo deste contexto jurídico o que se viu, pelo demonstrado, que as medidas provisórias, ao invés de serem tidas como instrumentos excepcionais, transformaram-se em regra no período do mandato do Presidente José Sarney, quando o princípio é de que a norma deva ser produzida pelo Congresso Nacional. Quando não invadiram matéria do direito codificado ou consolidado (Direito Civil, Penal, Comercial, Eleitoral, Tributário, Trabalhista, Previdenciário e Processual Civil), desceram a objetos incompatíveis com as suas finalidades, como o poder de polícia, criação e extinção de entes, órgãos e cargos públicos, além de remuneração de cargos e empregos públicos, assuntos de natureza administrativa, próprios do processo legislativo ordinário, comum.

Não sendo leis sob o aspecto formal, têm tramitação às avessas, pois, sendo de regra que toda iniciativa legiferante

nasca de um projeto, (projeto de emenda à Constituição, de lei complementar, de leis ordinárias, de lei delegada, de decreto-legislativo e de resolução) as medidas provisórias, como posta na Constituição, surgem como leis materialmente -feitas, prontas, acabadas, gerando e-feitos imediatamente.

De outra parte, não sendo projeto de lei, nem lei sob o aspecto -formal, a medida provisória chega ao Congresso Nacional, sem trâmites processuais de-finidos, para ser deliberada em trinta dias, período de sua vigência e eficácia plena.

Como a Constituição admite duas alternativas, a não deliberativa e a deliberativa, pela primeira a medida provisória deixa de existir ao decorrer o prazo de trinta dias pela omissão legislativa e, pela segunda, ela poderá continuar a ser lei, se aprovada pura e simplesmente, ou, ainda, se transformar em projeto de lei, hipótese contrária aos princípios técnico-formais da criação da norma jurídica, já que a formação da lei começa sempre pelo projeto e não o projeto pela lei.

Ora, neste contexto, como a medida provisória não surge como projeto, se o Congresso Nacional não a aprecia, o Presidente da República fica liberado para reeditá-la. Ao contrário, se aprecia, transforma-se em projeto de lei que, se aprovado sem qualquer alteração, é promulgado pela Mesa Diretora do próprio Congresso Nacional. Rejeitado, decaem os seus efeitos desde a edição (ex tunc) e a medida provisória desaparece como se nunca tivesse existido. Nesta hipótese denegatória de aprovação falece atribuição ao Chefe do Poder Executivo para reeditá-la porque,

como visto, convertida em projeto rejeitado não poderá a mesma matéria constituir-se em novo projeto na mesma sessão legislativa. Agora, se aprovado o projeto de conversão, com inserção de alterações, através de qualquer uma das espécies de emendas, a então medida provisória retorna ao Chefe do Poder Executivo já sob a forma de projeto de lei ordinária deliberado para sanção ou veto presidencial.

Caracterizando-se como ato legislativo delegado ao executivo, abre possibilidade de legislar sobre qualquer matéria de competência da União atribuída à lei ordinária, desde que fundada em relevância e urgência. Como delegação permanente, o juiz da relevância e da urgência, no instante da expedição, é o Presidente da República que não encontra outro freio de natureza constitucional se não o poder discricionário, o livre arbítrio.

Diante da torrencial produção legiferante sobre os mais variados assuntos, como demonstrado, ao se valer da faculdade constitucional, o Poder Executivo operante substitui o Poder Legislativo moroso e ineficiente. Das medidas provisórias expedidas e analisadas, poucas continham substância classificável, semanticamente, como relevante e urgente. Assim, considerando que as medidas provisórias, da forma institucionalizada, são impróprias ao sistema de governo adotado, três formulações afiguram-se imperiosas ao equilíbrio do exercício dos poderes funcionais adotáveis pela via de emenda ou de reforma constitucional :

a) inclusão de dispositivo indicador das matérias que não poderiam ser objeto de norma executiva-legislativa produzida através de medida provisória; ou,

b) exclusão da espécie formal normativa do processo legislativo, com a permanência da lei delegada; ou,

c) adoção do sistema par lamentarista.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLI, Wilson. Instituições de Direito Constitucional. 1. ed.
Rio de Janeiro; Forense, 1978. 636 p.

ATALIBA, Geraldo. O Decreto-Lei na Constituição de 1967. São
Paulo; Revista dos Tribunais, 1967. 90 p.

----- . Lei Complementar na Constituição de 1967. São Paulo;
Revista dos Tribunais, 1971. 94 p.

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. São Pau-
lo; Saraiva, 1978. 244 p.

BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. Rio de Janeiro; Fundação Ge-
túlio Vargas, 1972. 627 p.

BRASIL. Código Civil. Organização dos textos, notas remissivas e
índices por Juarez de Oliveira. 37 ed. São Paulo; Saraiva,
1987. 912 p.

----- . Código de Processo Civil. Organização dos textos, no-
tas remissivas e índices por Juarez de Oliveira. 17 ed. São
Paulo; Saraiva, 1987. 573 p.

----- Código de Processo Penal. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Juarez de Oliveira. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 1987. 406 p.

----- Constituições do Brasil (de 1824,.....1891, — 1934, — 1937, 1946 e 1967 e suas alterações). índice de Ana Valderez A. N. de Alencar e Leyla Gastello Branco Rangel. Brasília: Senado Federal, 1986. 2 v.

----- . Constituições do Brasil e Constituições Estrangeiras. Textos, índice temático comparativo de Ana Valderez A. N. de Alencar e Laudicene de Paula Cerqueira. Brasília: Senado Federal, 1987. 2 v.

----- . Constituição da República Federativa do Brasil. Constituição do Brasil, de 24 de janeiro de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, e as alterações feitas pelas Emendas Constitucionais nºs 2/72 a 27/87. Brasília: Senado Federal, 1986. 406 p.

----- . Constituição da República Federal. 1988. Brasília: Senado Federal. 1988. 292 p.

----- . Constituição da República Federativa do Brasil: Quadro Comparativo. Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969; Constituição do Brasil, de 24 de janeiro de 1967;

Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. (Atos Institucionais - Emendas Constitucionais). Projeto de Constituição do Presidente Castello Branco. Brasília: Senado Federal, 1970. 309 p.

----- . Assembléia Nacional Constituinte. Comissão de Redação Projeto de Constituição (D): Redação Final. Brasília: Senado Federal, set. 1988. 135 p.

----- . Assembléia Nacional Constituinte. Comissão de Sistematização. Anteprojeto de Constituição. Presidente; Constituinte Afonso Arinos; Relator: Constituinte Bernardo Cabral. Brasília; Senado Federal, jun. 1987. 80 p.

----- Projeto de Constituição (A). Presidente: Constituinte Afonso Arinos; Relator; Bernardo Cabral. Brasília: Senado Federal, nov. 1987. 139 p.

----- . Projeto de Constituição (B). 89 Turno. Presidente; Constituinte Ulysses Guimarães; Relator; Constituinte Bernardo Cabral. Brasília; Senado Federal, jul. 1988. E56 p.

----- . Câmara dos Deputados. Resolução nº 17, de 1989. Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Diário do Congresso Nacional ■ Brasília; v. 44, n. 100, p. 30, SE set. 1989.

----- . Senado Federal. Regimento Interno do Senado Federal.

Brasília: Senado Federal, 1989. 139 p.

CAETANO, Marcello. Direito Constitucional Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 1978. v.E. 647 p.

----- . Direito Constitucional. Direito Comparado, Teoria Geral do Estado e da Constituição do Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 1977. v.1. 622 p.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. Curso de Direito Administrativo. 9. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, Cs.d.] 389 p.

COLUCCI, Benjamin. Direito Romano. Juiz de Fora (M.G.): Companhia Dias Cardoso, 1954. 439 p.

CUNHA, Antônio Geraldo da. Dicionário Etimológico Nova Fronteira da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982. 839 p.

FAGUNDES, M. Seabra. O Controle dos Atos Administrativos ~~EFQ~~
Poder Judiciário. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967. 481 p.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Dicionário da Língua Portuguesa. 1. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975. 1517 p.

FERREIRA, Luiz Pinto. Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno. Rio de Janeiro; 1955, v.E.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional . 7. ed. São Paulo; Saraiva, 1978. 334 p.

----- . A Democracia Possível. 5. ed. São Paulo; Saraiva, 1979. 1E9 p.

----- . Do Processo Legislativo. São Paulo; Saraiva, 1968. E51 p .

FIGUEIREDO, Sara Ramos de. Processo Legislativo. Brasília; Senado Federal, 1985. 448 p.

GORDILLO, Agustin. Princípios Gerais de Direito Público Trad. de Marco Aurélio Greco. São Paulo; Revista dos Tribunais, 1977. E0E p.

JACQUES, Paulino. A Constituição Explicada. Rio de Janeiro; Forense, 1983. 665 p.

----- . Curso de Direito Constitucional. 8. ed. Rio de Janeiro; Forense, 1977. 638 p.

LIMA, Euzébio de Queiroz. Princípios de Sociologia Jurídica. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 1958. 308 p.

LÜCKE, John. Ensayo sobre el Gobierno Civil. Madrid: Aguilar, 1970. 186 p.

MADISON, James. Comparação dos Poderes Estaduais e Federais. In.: HAMILTON, Alexander et alii. O Federalista. Trad, de Heitor Almeida Herrera. Brasília: UnB, 1984. 639 p.

MASAG20, Mário. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. 3E9 p.

MAXIMILIANO, Carlos. Comentários à Constituição Brasileira. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro dos Santos, 1918. 9E7 p.

----- Hermeneutica e Aplicação do Direito.. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1965. 428 p.

MEIRELLES, Ely Lopes. Direito Administrativo-Brasileiro. 12. ed São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986. 705 p.

----- . Parecer sobre a Medida Provisória nº 33 e a Autonomia Un i vers i tár i a. São Paulo: 1989. 20 p. (Consulta da Universidade Federal Fluminense).

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira. Princípios Gerais de Direito Administrativo. Rio de Janeiro; Forense, 1979. E v.

MIRANDA, Jorge. Constituições de Diversos Países. Lisboa; Imprensa Nacional, Casa da Moeda, 1979. S v.

MIRANDA, Pontes de. Comentários à Constituição de 1967. São Paulo; Revista dos Tribunais, 1967, 4 v.

MONTESQUIEU. Do Espírito das Leis. Trad. de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. 1. ed. São Paulo; Abril, 1973. 569 p.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo; Parte Introdutória, Parte Geral e Parte Especial. 8. ed. Rio de Janeiro; Forense, 1989. 590 p.

MÓSCA, Hugo. O Supremo Tribunal Federal e o Meu Depoimento. 1. ed. Rio de Janeiro; Forense, 1975. 661 p.

POLETTI, Ronaldo Rebello de Brito. Controle da Constitucionalidade das Leis. Rio de Janeiro; Forense, 1985. H39 p.

----- . O Decreto-Lei na Constituição. Revista de Informação Legislativa ■ Senado Federal, Brasília, n. 70, p. 63-96, abr./jun. 1981.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. O Contrato Social : Princípios de Direito Político, Trad, de Antônio de P. Machado. São Paulo: Tecnoprint. Cs.d.]. 145 p.

SANTA CATARINA. Constituição do Estado de Santa Catarina. Florianópolis: Assembléia Legislativa, Imprensa Oficial do Estado, 1989. 1E0 p.

----- . Tribunal de Justiça, Código de Divisão e Organização Judiciárias do Estado de Santa Catarina (Resolução nº 1/75, de EE-1S-75). Florianópolis: Imprensa Oficial do Estado, 1976. EE9 p.

SUANES, Adauto Alonso S. Noções de Direito Público e Privado. São Paulo: Max Limonad, 1977. 380 p.

VECCHIO, Giorgio Del. La Declaration des Droits de l'Homme et du Citoyen dans la Revolution Française. Paris: Fondation Européenne Dragan. 1968. 110 p.